

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA

**“CRITERIOS PARA UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

BR. RAQUEL IMAN ARCE

ASESOR: MAGISTER LUIS ALBERTO YAIPEN HIDALGO

PROFESOR PRINCIPAL-UNP

PIURA - PERÚ

2015


UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS




TESIS
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA

**"CRITERIOS PARA UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL"**


PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO
APROBADA EN CONTENIDO Y ESTILO POR:



PRESIDENTE



MIEMBRO



MIEMBRO

DEDICATORIA

A mis padres, quienes confiaron en mí al darme la oportunidad de ser una mejor persona en la vida y llegar a ser una buena profesional.

A mi hermano mayor, quien con coraje me alentó a emprender este camino y quien me dio aliento en todo momento.

Este trabajo va dedicado también a todas aquellas personas que hicieron posible este gran logro, por su apoyo moral e incondicional brindado.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios, por haberme dado la fortaleza para no dejarme rendir ante nada y permitirme llegar a este momento tan importante en mi vida profesional, ya que sin él no lo hubiese logrado.

A mi familia, por ser el pilar más importante en mi vida, a pesar de nuestras maneras diferentes de ver la vida, siempre han estado ahí apoyándome económica y moralmente; haciéndome ver que nada es imposible cuando uno se propone lograrlo.

Agradecer a todos mis buenos profesores porque gracias a ellos tengo una buena formación profesional; y así mismo al personal administrativo por su apoyo brindado.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
INDICE GENERAL	4
GLOSARIO	6
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO	12
1.1. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS	12
1.1. Noción de Reparación Civil	12
1.2. La Reparación Civil en el Sistema Jurídico	16
1.3. Teorías de la Reparación Civil	23
1.4. La Reparación Civil en el Derecho Comparado	26
1.5. La Reparación Civil en el Código Civil	42
1.5.1 El Daño Moral	45
1.5.2 El Daño a la Persona	47
1.5.3 El Daño Emergente y el Lucro Cesante	50
1.5.4 El Daño en el Proyecto de Vida	53
1.6. La Reparación Civil en el Código Penal	56
1.7. La reparación Civil en el Código Procesal Penal del 2004	60
1.8. Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil	64

CAPITULO II: DISEÑO METODOLOGICO	73
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	73
2.1.1. Formulación del problema	85
2.2. OBJETIVOS	87
2.2.1. Objetivo General	87
2.2.2. Objetivos específicos	87
2.3. HIPOTESIS GENERAL	88
2.3.1. Variables	88
2.3.2. Indicadores	88
2.4. DISEÑO O CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR PAR LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS	89
 CAPITULO III: PROBANZA DE LA HIPOTESIS	
3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL	91
 CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFIA	107

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Código Civil.- Instrumento legal que sirve para regular jurídicamente los actos, contratos y relaciones de carácter patrimonial y extra patrimonial.

Código Penal.- Cuerpo normativo sustantivo en donde se establecen los delitos y faltas, así como las consecuencias jurídicas por dichos ilícitos, esto es, las penas.

Código Procesal Penal.- Cuerno normativo adjetivo en donde se establecen los procedimientos, sujetos procesales y formalidad de los actos procesales de las partes.

Constitución Política.- Ley fundamental del Estado, en donde se consagran los derechos fundamentales de las personas, los diferentes organismos constitucionales, así como las responsabilidades y derechos de los altos funcionarios de la república, empezando por el Presidente de la República.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Máximo Tribunal Internacional de Justicia en la Región Latinoamericana en materia de Derechos Humanos, siendo sus sentencias de cumplimiento obligatorio para todos los Estados que lo integran, entre ellos Perú.

Daño a la Persona.- Debe ser entendido como aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas.

Daño Moral.- Se entiende por daño moral aquel perjuicio ocasionado a la psiquis de una persona. El daño moral consiste pues, en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

Daño Emergente.- Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o la disminución de la esfera patrimonial.

Daño Extrapatrimonial.- Es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico e inmaterial.

Daño Patrimonial.- Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada.

Daño al Proyecto de Vida.- Es aquella que incide sobre la libertad del ser humano a realizarse según su propia libre decisión, es un daño de tal trascendencia que afecta la manera en que el sujeto ha decidido vivir, frustrando su destino y perdiendo el sentido mismo de su existencia.

Distrito Judicial de Piura.- Ámbito territorial en el cual el Estado ha delegado la función de administración de justicia a determinados órganos jurisdiccionales en diversas materias: constitucional, penal, civil, laboral etc.

Lucro Cesante.- Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado.

Responsabilidad Civil.- Disciplina jurídica que busca establecer los criterios y supuestos en que una persona debe responder civilmente por el daño ocasionado producto de un acto ilícito.

Responsabilidad civil ex-Delicto.- Es la que se ocasiona con la comisión de acto criminal, como por ejemplo cuando se afecta el patrimonio (robo agravado), o integridad física (lesiones)

Responsabilidad Contractual.- Es aquella producto del incumplimiento unilateral de una obligación que nace de un acto jurídico y que ha causado un daño ilícito a la otra parte contratante.

Responsabilidad Extracontractual.- Es aquella exigible por una conducta culposa o dolosa de un tercero que a través de su accionar ocasiona un daño ilícito que debe ser resarcido.

ABSTRACT

This research titled *CRITERIA FOR A CORRECT INTERPRETATION OF THE CIVIL REPARATION IN ABSOLUTORY SENTENCE IN THE NEW PROCEDURAL PENAL CODE*, has the objective of analyzing one of the newest juridical institutions that the Peruvian legislator has incorporated in the Procedural Penal Code of 2014, and that was not mentioned in the adjective legislation of 1940. Moreover, it has been little studied by the juridical community. This is the civil reparation in absolute sentence, a topic that could be ambiguous at first sight; however, it is not like that, given that it will be explained in the development of the study. In the end, the author's position will be set about the discussed theme.

Civil reparation is a penal procedure and one of the most problematic topics of the penal theory because juridical-penal and juridical-civil considerations appear during its study. In addition, a procedural substantive focus needs to be done if it is desired to have a complete view and give possible solution proposals to carry out. In that way, it is necessary to learn about the property of Civil Law in order to understand the topic of civil reparation.

As it is known, in countries with a "civil action" system it is possible that the judicial sentence, which ends the penal procedure, not only talks about the impositive pretension of the Government but also the pretensions of patrimonial contents that have a certain relationship with the processed crime. Nowadays according to the New Penal Procedural Code of 2004, even when an absolute sentence is issued, it is possible to issue pronouncements about the civil responsibility of the absolved person in penal court. This research aims to establish how to reasonably operate this indemnification according to caused damage to the human being.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, es doctrina *pacífica* que la conducta ilícita generada por la persona humana ocasiona una lesión jurídica -*además de lesiones de otro orden*- que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia. Esta es la "*prueba de fuego*" para un sistema tutelar de bienes jurídicos. **Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis**, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino también como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar "vías extrajurídicas" para obtener lo que no proveen las jurídicas, precisamente por no haber sido capaz el Estado de proteger una parte esencial del ser humano como es su *libertad*, y más concretamente la *materialización de esa esfera de la libertad que se traduce en las metas, objetivos y proyectos que se había trazado esa persona*, que ha padecido ese comportamiento ilícito.

Tengamos claro que el daño a cuya reparación condenan los tribunales penales, no tiene por qué ser elemento típico del delito: en concreto, no tiene por qué ser coincidente con el resultado típico del delito. En este sentido, puede afirmarse que la responsabilidad civil derivada de delito no se reduce a los casos de *delitos de resultado de lesión*. La opinión según la cual, "los delitos formales o de peligro no son susceptibles de generar responsabilidad civil", "porque no toda responsabilidad penal conlleva otra civil", **sino solamente en los casos en que se produce, efectivamente, un daño**, se basa en un equívoco. *Pues el hecho de que una determinada conducta se tipifique como delito de peligro no significa que la misma no produzca un daño, sino, sencillamente, que el legislador penal pretende adelantar el momento de la consumación del delito, relegando el eventual resultado lesivo a la condición de circunstancia post consumativa*. Así pues, la condena por un delito de peligro no obsta a la condena, asimismo, a la reparación del daño producido, si cabe establecer el correspondiente *nexo de imputación objetiva y subjetiva*, entre el mismo y la conducta penalmente típica.

Ahora bien, con el Código Procesal Penal del 2004, no es necesario -a diferencia de su antecesor de 1940- que el juez o tribunal penal condene penalmente a un sujeto para calificarlo de responsable civil; dicho en otras palabras, la responsabilidad civil derivada de delito no requiere de un *delito*, valga la redundancia, esta fue la intención del legislador patrio al consagrar la reparación civil en sentencia absolutoria, tal como está diseñado en el art. 12°.3 del referido *corpus iuris*. Sin embargo, algunos podrían contra argumentar que sí se requiere un delito; que lo que ocurre es que, una vez cometido éste, se hace responsable civil de los daños derivados del mismo a un sujeto distinto del responsable penal.

Nuestra investigación busca subrayar, más bien, cuales son los criterios para que un tribunal penal condene a un agente a **título de responsabilidad civil** “derivada de delito”, *sin que ni siquiera haga falta que se condene a nadie por delito alguno (puede ser absuelto)*. Por citar un ejemplo, la condena a indemnizar a quienes sufrieron daños tratando de *evitar la consumación del delito* (víctima o terceros) no tiene por qué requerir la presencia de una tentativa punible; es compatible, por ejemplo, con la apreciación de un “desistimiento voluntario” que excluya la responsabilidad penal del sujeto activo. También podemos citar como ejemplo, la apreciación de la **excusa absolutoria** de parentesco en los casos de delitos patrimoniales no violentos ni intimidatorios, que apunta a una sentencia absolutoria, en cuyos casos no obsta a que tenga lugar, en el procedimiento penal, el correspondiente pronunciamiento indemnizatorio.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal se ha producido un cambio significativo, en cuanto a que cuando el Juez emita una sentencia absolutoria en un caso concreto, cabe la posibilidad –en atención a las circunstancias concretas del caso- de que se pueda sancionar con una correspondiente reparación civil, conforme esta norma en el **art. 12.3° del referido cuerpo normativo**, en rigor, *la norma procesal establece esta posibilidad tanto para los casos de sobreseimiento, como para los casos de sentencias absolutorias*, en esta oportunidad vamos a

centrarnos y desarrollar el tema de la responsabilidad civil en sentencia absolutoria, dejando para otra oportunidad *-por cuestiones metodológicas-* el tema de la reparación civil en los casos de sobreseimiento, porque consideramos que son situaciones totalmente distintas, que no vienen al caso analizar, por haber delimitado nuestra investigación.

En atención a lo antes anotado, y a efectos de tener un orden y coherencia en nuestro trabajo, creímos conveniente que en el **CAPÍTULO I** desarrollaremos nuestro marco teórico, analizando ampliamente sobre el tema reparación civil tanto en sede nacional como en el Derecho Comparado. En el **CAPÍTULO II**, abordaremos sobre nuestro marco metodológico, comprendiendo sobre el problema, objetivos, hipótesis, etc. En el **CAPÍTULO III**, analizaremos la probanza jurídico doctrinal, para dejar sentado nuestra posición, y posteriormente emitiremos las conclusiones y recomendaciones correspondientes. No queremos terminar, sin antes pedir las disculpas por las omisiones y errores que se puedan detectar durante la elaboración de la presente investigación, esperando que esta pueda servir para despertar algún interés o expectativa, sin más preámbulos desarrollamos nuestra tesina.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

LA REPARACIÓN CIVIL

1.1.- Noción de Reparación Civil.

Resulta necesario en principio conceptualizar el término a efecto de poder establecer sus alcances, así tenemos que se entenderá como ***Reparación***, a la indemnización de un perjuicio por la persona responsable de él y se efectuará en especie o bajo la forma de daños e intereses; en tal sentido, se definirá a la ***Reparación Civil***, como un medio dentro del Derecho Penal que busca que a través de éste, se resarza el perjuicio ocasionado a la víctima. Para MAIER (2008:173) Reparación significa, básica y sintéticamente, regreso al status que antes se tuvo, es decir, colocar al mundo en la posición en la que se estaría de no haberse cometido el hecho antijurídico.

La reparación civil es un instituto jurídico penal perteneciente al derecho privado pero adscrito al derecho público, en buena cuenta pertenece al Derecho Civil, así lo prevé el artículo 1969 del Código Civil que precisa: *"Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor"*. Por tanto, en principio corresponde en dicha sede hacerla efectiva, sin embargo se ha venido a vincular al derecho Penal en tanto a que el ofendido en un delito también exige como consecuencia de haber sufrido un daño, el pago por concepto de reparación civil.

En la Legislación francesa de 1808, más propiamente en el Código Procesal Penal se establece que a través de una acción civil, la víctima tiene el derecho de participar en un proceso penal. De igual forma nuestro vigente aunque parcialmente Código de Procedimientos Penales reconoce el

derecho de participación de la víctima, otorgándole un rol accesorio y facultativo, pero de obligatorio cumplimiento para el Juez a la hora de resolver el conflicto.

Nuestro Nuevo Código Procesal Penal, otorga mayores posibilidades de participación, sin embargo, este aún no es implementado en la mayor parte del país conforme lo comentaré más adelante. También existe un Código Procesal modelo para Iberoamérica el cual en su artículo 97 establece que la reparación civil tiene un carácter accesorio y está ligado al proceso penal.

Sin embargo, si partimos de **Constitución Política vigente**, veremos que en el capítulo referente a los Derechos Fundamentales de la persona Humana, en su artículo 1° señala que, *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*, siendo así, el Estado también se encuentra en la obligación de velar por el respeto a la víctima de un delito, persiguiendo el cumplimiento de los derechos establecidos, de manera que aquí podemos ubicar la base constitucional del derecho resarcitorio de la persona humana (víctima).

Por su parte el Código Penal en el Título VI De La Reparación Civil y Consecuencias Accesorias, Capítulo I, señala en el artículo 92 que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena; y estipula en el artículo 93 que la reparación comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

Frente a ello cabe decir que corresponde obligadamente al juzgador fijar el monto reparatorio en la sentencia de lo contrario sería una causal de nulidad, de modo tal que toda pena debe necesariamente tener a su lado una suma indemnizatoria. Ahora bien de posición distinta es Tomás Gálvez (1999:232) quien refiere que el hecho que la reparación civil se determine con la pena no significa que a toda pena haya que anexársele una reparación, *pues no todo*

responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, ya que no todo delito da lugar a responsabilidad civil, sino sólo aquellos que producen un daño reparable, como por ejemplo refiere, que la tentativa de homicidio o de robo, generarán una reparación la cual se determinará a través de la indemnización de las lesiones infringidas o por la restitución del bien fracturado, sin embargo en los delitos de peligro, como la tenencia ilegal de armas previsto en el artículo 279 o en el de conducción de vehículo en estado de ebriedad sancionado en el artículo 274 o en el que se crea un peligro para las personas o bienes, mediante un incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía tipificado en el artículo 273 no corresponde fijar una reparación y añade, cuando se incurre en la comisión de estos delitos de peligro, se afecta el interés público existente respecto a la protección ampliada del bien jurídico; pero no se afecta ningún interés particular o individual.

Consecuentemente, al no existir afectación particular, no se habrá ocasionado un daño resarcible, por lo que tampoco habrá pretensión privada del titular del bien jurídico, y por tanto no operará la responsabilidad civil", , y citando a Alfredo Orgaz dice: si es que no hay un daño resarcible, tampoco se presentaran las categorías o elementos propios de la responsabilidad civil, esto es, el hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad entre ambos y el factor de atribución, por lo que tampoco habrá derecho a la reparación o resarcimiento" .

Cabe señalar que la Corte Suprema de la República ha zanjado este tema señalando a través del acuerdo plenario N° 6-2006/C -116 de las Salas Penales permanente y transitoria de fecha trece de octubre del 2006 que es precedente obligatorio para el órgano jurisdiccional en lo penal determinar la reparación civil a pagar fijando su cantidad, señalando además que en los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos se produce una

alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión, es por ello que existe responsabilidad directa de los jueces si no se cumple con lo ordenado.

No sólo es función de la víctima y del Juez perseguir o determinar una reparación, es función del Ministerio Público tanto la persecución del delito como la de la reparación civil, así lo señala su Ley Orgánica, Decreto Legislativo N° 52 del 16 de Marzo de 1981, en donde en su artículo 1º, referente a su Misión y fines, establece: "El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la **reparación civil**. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación". Por lo que en el supuesto que el ofendido no conduzca el camino a seguir, eso no es motivo para que no se defienda sus derechos. En suma, consideramos que la reparación no es sólo un interés particular, qué duda cabe, sino también, constituye un *interés social*, en la medida que la sociedad y el Estado, especialmente este último está en la obligación de que se respete la dignidad de la persona humana vía la reparación correspondiente.

Como vemos es en el mismo proceso penal donde se debe exigir el derecho resarcitorio, por lo que la Ley le otorga al Juez Penal una doble calidad en su investidura, sin dejar de ser Juez Penal asume la función de un Juez Civil

por cuanto va a utilizar las normas civiles para establecer los montos reparatorios, siendo inexacto, injusto y absurdo que se acuda a la justicia civil a exigir un derecho indemnizatorio cuando puede hacerse en uno solo. Así también lo comenta ZARZOSA CAMPOS (2001: 153) cuando señala *"...en el proceso penal es donde se debe buscar los fines de ambas acciones y por tanto el proceso tendrá como fin la aplicación de la pena, así como lograr el resarcimiento o reparación del daño ocasionado al titular específico del bien jurídico tutelado penalmente"*

1.2.- La reparación civil en nuestro sistema jurídico.

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre, la *responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo*. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo. *En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual*. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba. El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. *Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo*. (QUINTERO OLIVARES, 2002: 23).

Habíamos visto a través de los capítulos anteriores que, América Latina ha venido avanzado en el tratamiento a la víctima a efecto de que pueda tener acceso a la justicia, ello contribuye con el respeto a los derechos humanos, para ello es necesario que se sigan haciendo mayores contribuciones para alcanzar los niveles necesarios que impliquen un mayor acercamiento del

agraviado con sus derechos. Por lo general la víctima constituida en actor civil tiene las facultades de: A) Iniciar el proceso, sea como denunciante o como acusador privado o "querellante". B) Colabora con el Ministerio Público. C) Es un testigo de cargo. D) Puede terminar con el proceso y E) Influye en la sentencia final (RODRIGUEZ MANZANERA, 1985: 229).

Como se ha señalado teóricamente toda parece estar de lado del agraviado, a pesar de que es más visto como testigo que como víctima, sin embargo los nuevos códigos procesales han buscado o están buscando reforzar este concepto, la tendencia actual es fortalecer estas funciones y aumentar su participación dentro del proceso, así se observa en los códigos de Colombia (de Argentina y en Costa Rica. En Colombia, por ejemplo el código precisó que la acción civil para la reparación de daños, puede ejercerse dentro del proceso penal, o por separado, ante la jurisdicción civil, a elección del ofendido. En Argentina, se estableció la denominada "querella adhesiva" similar a la institución del derecho procesal penal alemán, conocida como "El Acusador Accesorio" (Nebenklage), esto permite al ofendido provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El ofendido puede participar en los delitos de acción pública como un colaborador del Ministerio Público, solo está excluida su participación en el procedimiento para la ejecución penal.

En efecto, los Códigos Penales o Procesales Penales, se han esforzado en estos últimos tiempos en "reivindicar" a la víctima, sin embargo, ese afán literario es sólo eso letra que adorna las codificaciones, pues no es ajeno que existe un abismo entre lo que la ley dice y lo que en realidad se hace. Es necesario que por justicia, igualdad y solidaridad la víctima en general tenga la oportunidad de ser atendida prioritariamente, por cuanto en suma es quien ha sufrido los daños. Entre, los avances tenemos que los Códigos Procesales de corte inquisitivo han venido siendo sustituidos por otros de tipo acusatorio, donde la víctima es rescatada del letargo en el que se

encontraba, otorgándole los mismos derechos que los demás sujetos procesales. Así tenemos que este reconocimiento implica que el agraviado ha pasado de ser un testigo más a cumplir un rol protagónico, teniendo derecho a ser informado de lo que acontece, a ser protegido por el Estado por la situación en que se encuentra y a participar activamente en pro de alcanzar justicia.

Es Honduras quien en su artículo 5º consagra como un principio del proceso la protección de los intervinientes y en su artículo 16 contempla un amplio catálogo de derechos de la víctima. Por su parte las leyes orgánicas de los Ministerios Públicos, como lo hace el artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Chile, fija como deber del organismo la protección de las mismas. Así también en el Ecuador, su Constitución consagra en su artículo 219 la protección de la víctima como un deber del Ministerio Público.

En Guatemala, el Ministerio Público y la Policía Nacional poseen oficinas de atención a la víctima. En Costa Rica, el Ministerio Público tiene a su cargo una Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, lo que le corresponde de acuerdo al artículo 39 del Código y 33 de la Ley Orgánica. En El Salvador, la Fiscalía General de la República cuenta con personal especializado para la atención de víctimas por violencia contra mujeres y abusos de menores, a pesar de no existir mecanismos legales de atención. En el Perú se cuenta con comisarías especiales de atención a las víctimas de violencia familiar, llamadas comisarías de mujeres. Sin duda, estos esfuerzos son un avance, por lo menos en teoría, respecto a la situación de la víctima, y los niveles de acceso a la justicia. Sin embargo aún falta mucho que hacer, porque todo ello es insuficiente dada la falta de medios económicos de los países de esta parte del mundo, por ejemplo en el Ecuador la falta de presupuesto hace que falte personal en el Ministerio Público. Si bien corresponde al Estado fortalecer los derechos de las víctimas, esta labor también es de responsabilidad de otros órganos vinculados con este tema, así tenemos a

los Colegios de Abogados, a los organismos no gubernamentales, a las organizaciones de la sociedad civil y a todas aquellas que de una u otra forma se ven envueltas en esta enorme responsabilidad.

Ahora bien, en la actualidad, en lo que atañe a nuestro sistema jurídico éste establece vías jurídicas específicas para tutelar adecuadamente la afectación de los *intereses de la víctima* por parte del accionar ilícito del agresor, es decir, cuando hablamos de establecer la *responsabilidad civil* por la comisión de un acto ilícito en agravio de la Víctima, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que su configuración legal le corresponde al ámbito penal y civil. Con relación al primero, tenemos que en los artículos 92 al 101 del Código Penal, se establece la figura jurídica de la "Reparación Civil", la cual busca determinar la responsabilidad civil derivado de la comisión de un hecho punible, (*responsabilidad civil Ex-delicto*) esto es, la que se ocasiona con la comisión de acto criminal, como por ejemplo cuando se afecta el patrimonio (robo agravado), o integridad física (lesiones) del agraviado, de ahí que se tiene aceptado *pacíficamente*, que las consecuencias de un delito no sólo son la pena, sino también sanciones civiles carácter reparador (VILLAVICENCIO TERREROS, 2005: 261). Habiéndose establecido por ello que la problemática de la responsabilidad civil, aun cuando está regulada en el Código Penal, tiene una *naturaleza esencialmente jurídico-civil*.

Por ello el legislador ha establecido en el artículo 101 del referido texto legal que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones del Código Civil, lo que lleva a concluir que si bien el Código Penal disciplina la responsabilidad civil cuando el daño se causó mediante un hecho tipificado como infracción criminal, *ello no implica la absoluta la inaplicación del derecho civil común, al que deberá acudir para completar la regulación parcial de ésta materia en el Código Penal* (RAMON RIVAS, 2004: 81). Ahora bien, esto que parece estar claro en la doctrina especializada, no es respetado por la jurisprudencia cuando resuelven los casos concretos, esto

es, *no se utilizan adecuadamente los criterios jurídico-civiles de lucro cesante, daño emergente, entre otros, y menos aún la institución del "daño al proyecto vida" para establecer una reparación civil justa ante la comisión de un acto ilícito que causa perjuicio a la víctima. Por otro lado también tenemos, desde el ámbito civil, la figura legal de la responsabilidad extracontractual para tutelar esta clase de daños reseñados, cuyos postulados se encuentran positivizados en el Código Civil, que es el instrumento jurídico que mejor regulación presenta para delimitar los casos de daños que puede padecer la persona humana, y cuál es su protección jurídica, concretamente las normas que se encargan de la responsabilidad civil son las siguientes:*

- Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

- Artículo 1970°.- *Responsabilidad por riesgo*

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

- Artículo 1971°.- *Inexistencia de responsabilidad*

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien

sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

- Artículo 1972º.- *Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor*

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

- Artículo 1974º.- *Irresponsabilidad por estado de inconciencia*

Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, esta última es responsable por el daño que cause aquella.

- Artículo 1975º.- *Responsabilidad de incapaces con discernimiento*

La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

- Artículo 1978º.- *Responsabilidad por incitación y/o coautoría*

También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

- Artículo 1979º.- *Responsabilidad por daño causado por animal*

El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que este cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

- Artículo 1980°.- *Responsabilidad por caída de edificio*

El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si esta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

- Artículo 1981°.- *Responsabilidad por daño del subordinado*

Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

- Artículo 1982°.- *Responsabilidad por denuncia calumniosa*

Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

- Artículo 1983°.- *Responsabilidad solidaria*

Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pago la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

- Artículo 1984°.- *Daño moral*

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

- Artículo 1985°.- *Contenido de la indemnización*

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el

daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

- Artículo 1986º.- *Nulidad de límites de la responsabilidad*

Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

1.3.- Teorías sobre la Reparación Civil.

Habíamos definido el concepto Reparación como una sanción aplicada como consecuencia jurídica del hecho punible. Esta se origina por la comisión de un ilícito y muy independientemente del castigo impuesto al responsable del acto, obligándosele a reparar el daño y los perjuicios causados, ya que si bien el daño social se castiga con la pena, el causado a la víctima se sanciona con la reparación civil.

En el transcurso del tiempo han surgido algunos planteamientos respecto a cómo de abordarse el tema de la reparación civil, se ha pensado que este tema debe ser analizado, considerado y resuelto por el derecho civil, ya que por su naturaleza le corresponde abordarlo, sin embargo existen estudios que sugieren lo contrario. Así tenemos que por ejemplo que el Código Procesal Penal Francés de 1808 ya le otorgaba a la víctima la posibilidad de ser considerada en el proceso y si bien no tenía mayor participación en la forma como debía de resolverse el problema, por lo menos la mencionaba.

Posteriormente la reparación fue entendida como una medida accesoria sólo de carácter restitutorio que buscaba la indemnización del daño causado a consecuencia del delito, luego, asume otra función, ya no sólo la de una consecuencia accesoria sino también como un medio autónomo de

sancionar al generador del hecho ilícito buscando así una forma de prevención, adelantándose a la posibilidad de su comisión.

Es **Ferri**, conforme lo señala Elías Neuman (1997: 123), el que postula que la reparación debería de formar parte de la sanción que se imponía al procesado, dando origen a su instauración y persecución a cargo del Estado. Asimismo la protección se funda en la defensa social como la obligación del delincuente hacia la parte ofendida y como sanción que sustituya la pena de reclusión en pequeños delitos; Pero esto dio motivo a que con el inicio de la modernidad, el Estado sobredimensionara su actuación pasando a apropiarse del conflicto, haciendo hegemónica su participación en el proceso penal, dejando de lado a la víctima, predominando la aplicación de la pena de prisión.

Por su parte **Carreras** (1976: 58) sostiene, que la reparación como sanción resulta un acierto refiriéndose a los proyectos de los Códigos Penales argentinos de 1937 y 1941, señalando que el darle a la responsabilidad civil la categoría de sanción, reflejaría una forma, de hacer justicia para la sociedad y el condenado, pero sobre todo para el ofendido del delito, constituyendo de esta forma un antecedente importante y revelador de la preocupación de la situación de la víctima en el proceso penal y además un cuestionamiento a la naturaleza jurídica de la reparación.

Mapelli Caffarena-Terradillos Basoco (1996:237) afirman, que una cosa es que la moderna política criminal haya experimentado un giro hacia la víctima, que equilibra su anterior atención hacia el autor y otra es pretender que la reparación se integre en el catálogo de las consecuencias jurídico-penales pudiendo intercambiarse con la pena, fundamentándolo en que se cuentan en que por sí solo la reparación no puede ser un elemento determinante a la hora de suprimir la pena.

Cosacov (1989: 45) refiere, que la existencia de mecanismos punitivos siempre debe refugiarse en la noción de merecimiento, antes que en criterios externos de justificación (prevención general o especial). La exclusión de la víctima en la producción de la decisión punitiva refuerza aquella noción de merecimiento sin sujeto acreedor".

Gracia Martín (1996: 47) sostiene, aun mostrándose contrario a la introducción de la reparación en el ámbito penal (como una pena, como un fin independiente de la pena o como una tercera vía en el derecho penal), y glosando a Roxin que "mediante la obligación de reparación se pone al autor en una relación con el daño y con la víctima bien diferente a la que se crea cuando esta permanece más o menos abstracta y anónima, esa relación puede suponer una llamada interna al autor con efectos favorables para la resocialización y finalmente una reparación espontánea y voluntaria puede suponer una reconciliación entre autor y víctima y cuando esa reconciliación es aceptada por la generalidad se alcanza una solución resocializadora del conflicto en el sentido de la prevención de integración. No sólo al ser aceptada por la generalidad sino al ver la generalidad que el sistema penal funciona, genera el efecto de fidelidad al ordenamiento jurídico".

Bustamante Ramírez (1993: 32) sostiene que la reparación es un primer escalón que busca que el conflicto originado a consecuencia del delito retorne a las partes, debido a que de esta forma permite un acercamiento entre el ofensor y la víctima. Asimismo afirma que "la pena ha de tener desde el punto de vista de su imposición una actividad positiva, ofreciendo alternativas al sujeto para superar sus conflictos sociales dentro de lo cual el delito es sólo un conflicto agudo".

La Separación entre la Reparación y el Derecho Penal siempre se dio en perjuicio de la víctima, quien se encontraba sujeta a un largo y tedioso proceso judicial al cual en principio sólo le interesa la sanción punitiva antes

que la restitución adecuada del daño causado, por lo que se busca que la reparación no sólo escudriñe dejar de lado los procesos judiciales, sino el que el conflicto retorne a la esfera de la víctima. Por su parte RODRIGEZ DELGADO. (1999: 131) señala, que la "justicia en términos reparatorios busca que la situación de alteración de la paz jurídica creada con la comisión del delito sea repuesta a su estado ex-ante evitando de esta forma costos innecesarios, de esta forma la víctima volvería a retomar el rol protagónico.

En tiempos pasados no existía la obcecación por la culpa y por el castigo a tal punto que no existía el término delito sino sólo el de conflicto, donde las dos partes comprometidas con el hecho se encontraban enfrentando sus propios intereses, es por ello que la reparación armoniza con el Estado Social porque contribuye a una mejor solución del conflicto, satisfaciendo a la víctima, permitiéndole al ofensor el poder reintegrarse a la sociedad. De esta forma se restablece tanto racional como emocionalmente la conducta del autor, beneficiándose junto con el ofendido, en la labor humanizadora que se persigue y que podría alcanzar la reconciliación entre las partes.

1.4.- La Reparación civil en el Derecho Comparado.

Corresponde realizar un análisis de la Legislación Internacional, buscando explorar la forma en que es abordado el tema de la reparación de la víctima como consecuencia de un acto ilícito en su agravio.

1.4.1.- ARGENTINA.

Esta Nación, consagra en su Constitución Nacional un régimen representativo, republicano y federal, lo cual se encuentra debidamente señalado en el Art. 1 de Carta Política, siendo así permite la existencia de Estados Locales también conocidas como provincias que están facultadas para emitir sus propias constituciones que tienen como patrón obligatorio a la Constitución de la Republica.

En el campo penal, Argentina cuenta con un solo régimen, el cual ha sido objeto de modificaciones y de Leyes que han complementado la Ley marco, sin embargo a nivel de la Legislación procesal además de la Procesal Nacional o Federal también existe las provinciales ambas señaladas en la Constitución y de ambas nace el Código Procesal de la Nación así como los códigos de Provincia.

En cuanto a la víctima ha venido siendo considerada en la medida en que nuevas tendencias propugnan su derecho, así tenemos que la nueva legislación se viene encargando cada vez más “del Paciente” del ilícito penal (BERTOLINO, 1997: 11). Lo cual indica que ha sido reconsiderado en su verdadero lugar, observándose una tematización científica sobre la posición de la víctima en el proceso penal. La figura de la víctima nace a partir del querellante y ahora ha sido asumida por los diferentes códigos de las provincias, donde se aprecia un mayor interés por rescatarla del hoyo en que se encontraba.

El Código de Procedimiento Criminal de la Nación de 1888 vigente hasta el año 1992, estableció una corriente no abolicionista, que consistía en reconocerle al ofendido, apoderados o sucesores, el derecho de incoar contra el ofensor, constituyéndose dentro del proceso a fin de suscitar y provocar un proceso penal, esta posición fue adoptada por el Código de la Provincia de Tucumán del año 1979 sumándose de esta forma a la postura no abolicionista.

Es con el Código de la Provincia de Córdoba de 1939 que nace la teoría abolicionista, desapareciendo la figura del querellante, otorgándole al proceso la calidad de acción pública, estableciéndose que dentro de una acción penal se rescate la acción civil. Siendo el Estado quien asumía un rol de control en el criterio de que el interés

individual del ofendido sin dejar de ser particular, se extendía a la protección de un orden social, es decir de la colectividad, desplazando el derecho al resarcimiento particular.

Esta postura fue seguida por los Códigos de La Pampa, de Río Negro y Neuquén fundamentándose en el sentido de que no puede ser posible que se busque satisfacer sólo el aspecto económico del ofendido cuando lo verdaderamente necesario era reeducar al ofensor a fin de que no vuelva a delinquir.

En 1915 se promulgó el Código de la Provincia de Buenos Aires, en el que se consideró a la víctima como un “damnificado particular”, en el sentido de que todo afectado puede accionar de manera individual, siempre y cuando su accionar se encuentre sujeto a derecho.

Al respecto TOMAS JOFRE (1995: 154) señalaba que, “por el interés personal o pecuniario que se atribuye al damnificado en el resultado del juicio criminal, lo autoriza a cooperar en cierta medida al éxito de las averiguaciones y aun a la ilustración del proceso; pero no se le permite asumir el rol de un verdadero litigante, conforme lo señala el Art. 89 del código, que no lo considera como parte, sino como objeto de su presentación. Tal cosa pone en peligro la regularidad y brevedad del juicio, único responsable del éxito de la acción deducida”, lo cual quiere decir que la víctima no contaba con el respaldo adecuado para hacer valer sus derechos.

El Código Procesal Penal Nacional de 1992, fijó como regla que el juicio sea oral y además público, estableciendo las figuras del querellante, del actor civil y de la víctima, incorporándose derechos de protección a la víctima del ilícito y de que sea atendido e informado sobre el estado del proceso.

Este Código además de considerar al ofendido como querellante, actor civil o víctima, lo denomina como lesionado, damnificado u ofendido con la finalidad de darle mayor reconocimiento a su rol. El Art. 174 reza que “toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada tenga noticias de él, podrá denunciarlo al Juez, al agente fiscal o a la policía...”. Es decir no sólo la víctima de la conducta prohibida puede invocar justicia sino también cualquier persona que así lo crea con lo que se le da apertura para concurrir en un proceso judicial.

Ahora bien que sucede con la declaración de la víctima quien a su vez es un “testigo” presencial del hecho, ya que su declaración por más objetiva que sea va ser cuestionada, al respecto debe de considerarse la sana crítica racional que no es sino que la apreciación final de lo narrado, quedará siempre valorado en el sano juicio del juzgador.

En cuanto al Querellante particular, su situación jurídica se encuentra descrita en los artículos del 82 al 86 señalando que cualquier persona que goce de capacidad civil afectada por un delito de acción pública puede constituirse en querellante, estando facultado para impulsar el proceso, presentar pruebas y alegar, extendiéndose este derecho a los sucesores del ofendido, sin embargo si bien está autorizado para realizar lo señalado, en contraposición está limitado para abrir un juicio, correspondiéndole ello al Ministerio Público.

Respecto al Actor Civil, la doctrina argentina se ha manifestado en el sentido de que es un “sujeto secundario y eventual de la relación procesal quien mediante una acción civil accesoria a la penal deduce la pretensión de resarcimiento basado en el mismo hecho que constituye el objeto de esa relación, requiriendo una sentencia favorable” (VELEZ

MARICONDE, 1965: 126), es decir dentro del proceso penal ya aperturado, la víctima se constituye en actor civil a efecto de buscar un resarcimiento por los daños sufridos, estando facultado de conformidad con el artículo 91 para acreditar el hecho delictuoso y los daños y perjuicios sufridos, pudiendo solicitar medidas cautelares para proteger sus intereses.

La Legislación Argentina, estuvo basada exclusivamente en la situación del inculpado, sin embargo el ofendido carecía de un trato adecuado, lo cual ha sido advertido en la Constitución de 1994 en la que se asumen posiciones de índole internacional, como el debido proceso plasmado en el Art. 18 de su carta magna, donde se reconoce la inviolabilidad de la defensa en juicio, lo cual ha sido recogido por ejecutorias supremas de la Corte Nacional conforme lo señala BERTOLINO (1986: 29) y ello en virtud de que debe otorgársele igualdad al trato a los participantes en un proceso judicial. El artículo 29 del Código Penal Argentino establece que la sentencia en caso que sea condenatoria debe señalar la indemnización del daño material y moral ocasionado que le corresponde a la víctima, a su familia o a un tercero, debiendo de fijarse una suma prudencial en base a las pruebas obrantes o a criterio del Juez, de esta forma se busca el resarcimiento por los actos causados.

1.4.2.- BOLIVIA

No cabe duda que la legislación internacional le ha dado primacía al causante del delito, dejando de lado a la víctima del mismo, quien es tan importante como el otro, sin embargo se ha visto perjudicado por la casi total indiferencia y descuido de parte de los legisladores, de ello no se escapa Bolivia, que al igual que los demás países siguieron esta misma línea. Son los nuevos vientos que han hecho que las cosas

vayan cambiando permitiéndole una participación activa en el proceso, así tenemos por ejemplo.

El Anteproyecto del Código de Procedimientos Penales en su art. 374 inciso 6º señala que la Policía Nacional debe entre otras acciones prestar auxilio a las víctimas del delito, siendo La fiscalía la encargada del cumplimiento de lo acotado. Asimismo le otorga al querellante las prerrogativas necesarias para ejercer adecuadamente su participación en el proceso, incluso le otorga a la víctima el derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre y cuando sea solicitada (CLARIA OLMEDO, 1959: 545).

Este anteproyecto le otorgó al querellante poderes y facultades del acusador público, en casi "igualdad" con el Fiscal e incluso siendo exclusiva cuando se tratan de acciones privadas, facultándole además de postulación de todos los medios de prueba con la finalidad de acreditar los daños y perjuicios, así como a efecto de garantizar la reparación, solicitar las medidas cautelares necesarias, en conclusión le otorgó derechos y facultades para ejercer una acción punitiva y resarcitoria (FLORES MONCAYO, 1985: 186).

El Código de Procedimientos Penales, permite al querellante participar o promover un proceso penal ya sea en los delitos de acción pública o privada, otorgándole tratándose de una acción pública la calidad de acusador particular, de esta forma la víctima tiene participación en el proceso, de lo contrario dado el carácter privado del procedimiento no tendría conocimiento de los detalles del mismo.

Sin embargo resulta peculiar resaltar que si bien la víctima debería contar con amplios derechos y facultades en su condición de

protagonista del hecho delictivo, esto se encuentra seriamente imitado dado el tratamiento marginal que le otorga el Estado, ya que este le confiere todas las atribuciones al Ministerio Público. En este sentido, se tiene que, ejecutado un hecho delictivo, esta conlleva a formación de dos frentes, la primera la acción penal que busca la reconstrucción histórica del hecho la cual tiene como objetivo la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad y la segunda que es una acción de naturaleza civil que busca la imposición de una responsabilidad de carácter civil.

La Legislación boliviana, dispone que la acción civil se tramita de manera conjunta con la penal, dentro del mismo proceso, de tal forma que si se acude a sede civil existiendo una acción penal, el Juez civil deberá remitir los actuados al Juez Penal para que los acumule, lo cual a mi concepto priva al ofendido de acudir a otra sede cuando lo resuelto por el juez penal sea diminuta o deficiente. Sin embargo si falleciera el ofensor y dado a que esto genera la extinción de la acción penal, pueden los sucesores recurrir a sede civil a exigir sus derechos indemnizatorios.

El art. 190 le otorga al agraviado la facultad de solicitarle al Juez las medidas cautelares necesarias a efecto de garantizar el cobro futuro de la reparación. Por otra parte el derecho resarcitorio prescribe en el mismo tiempo que la pena, empero, cuando se haya dictado una sentencia condenatoria el término prescriptorio se regirá por las leyes civiles.

La sentencia deberá indicar, de ser el caso, la suma que debe ser abonada por concepto del daño causado, así como la obligatoriedad de pagarla, claro está que para poder reclamar la reparación es necesario que previamente se hayan constituido en actor civil. Ahora bien la

norma también le permite al actor civil a desistirse de su pretensión, dado a que así como tiene el derecho de solicitarla, también la tiene para retractarse, sin embargo ello no impedirá la continuación de la acción penal. La Reparación recaerá sobre los bienes que fueron entregados en fianza, procediéndose a su ejecución es decir al remate si no se cumple con el pago y si no hubiera bienes ofrecidos, se procederá -de haberlos- con el embargo de los bienes del deudor.

Un aspecto interesante es el que señala el Código Penal, en cuanto a que a efecto de poder rehabilitar al sentenciado, previamente debe de haber satisfecho la responsabilidad civil, lo cual contribuye de alguna forma con el objetivo del pago. Por otro lado el mismo cuerpo de leyes crea la **Caja de Reparaciones**, que consiste en que el Estado asume la obligación de pagar las reparaciones cuando el ofensor se encuentre en insolvencia o incapacidad de realizarla, sin embargo si bien el fin fue interesante este nunca se cumplió (GOITIA, 1997: 110).

En cuanto al Ministerio Público, éste tiene la responsabilidad de exigir la reparación cuando el afectado sea el Estado o cuando el titular del derecho sea un incapaz, un indigente o un negligente.

Si bien se reconoce a la víctima el derecho de participar en el proceso penal, sin embargo la forma como se encuentra estructurado el sistema lo limita en su ejercicio, peor aún las sentencias señalan reparaciones ínfimas que ocasionan un perjuicio económico y moral en la víctima generándole una doble victimización, ya que además de la larga espera por alcanzar justicia se suma el abandono de parte del estado en una asistencia adecuada a su situación.

1.4.3.- BRASIL

Brasil es una República Federativa, regida por una constitución federal denominando a cada unidad como “Estado” los cuales poseen constituciones propias, teniendo competencia exclusiva para determinadas materias, sin embargo en materia penal y procesal penal existe una unidad legislativa.

El Código Procesal Penal utiliza el término víctima, como la persona ofendida, lesionada, así lo establece en los artículos 188 inciso 3º, como en el artículo 119 y 122 al referirse al lesionado como la persona perjudicada por un crimen.

El Código Penal al referirse a la víctima lo considera como el sujeto pasivo del delito, actuando los menores de edad o los incapaces en general, a través de sus representantes. El sistema legislativo en el caso de intereses difusos, le otorga el encargo al Ministerio Público a efecto de que defiende los intereses colectivos, sin perjuicio de que existan instituciones u organismos o asociaciones legales que también los defiendan.

La legislación ha venido mejorando con el transcurso del tiempo, asumiendo posiciones con sustento internacional, así tenemos que de acuerdo a la Constitución pasada de 1988 si una mujer casada quería iniciar una acción debía de solicitarle autorización a su cónyuge, sin embargo ello ha sido superado.

La víctima de un delito tiene el derecho de recurrir ante la autoridad a fin de presentar su denuncia, aportando los medios necesarios para el esclarecimiento del hecho. De igual forma en sede judicial puede constituirse en parte y coadyuvar en el mismo objetivo. El agraviado con la finalidad de resguardar sus intereses puede solicitar a la autoridad

policial el que tome las medidas necesarias para menguar los perjuicios sufridos. Así se tiene que en principio de tratarse de bienes patrimoniales muebles o aquellos que su naturaleza lo permita, podrán ser restituidos al ofendido. Si esta aperturado el proceso, existe la posibilidad de solicitarse medidas cautelares, con la finalidad de repararse el daño, así lo establece el código en sus artículos 125, 126 y 132.

Ahora bien, no todo aparentemente es bueno por cuanto si bien le asisten derechos a las víctimas de un delito, el problema se da cuando tienen que ejecutarlos, por cuanto es también esa faceta que surgen los problemas, por lo que deben de aplicarse alternativas e instrumentos capaces de buscar que por ejemplo los agraviados no sólo se vean representados por el Ministerio Público, ya sólo se buscaría la sanción penal, debiendo de establecerse alguna forma adicional en la que el Estado sea también el que asuma esta responsabilidad, así lo ha advertido SCARENSE FERNANDEZ (1997: 119) estudioso brasilero que incluso funda su posición en los caso en que la víctima pobre que no cuenta con medios para exigir una adecuada reparación, no pueda requerir lo que por derecho le corresponde.

El Código Procesal, tratándose de una acción pública centra la atención de la víctima a través del representante del Ministerio Público, así se encuentra plasmado en el art. 24, lo cual si bien no es malo, si lo es en cuanto a que este organismo va a buscar satisfacer sólo el interés del Estado que no es sino la sanción penal.

En caso de dictarse sentencia condenatoria, el sancionado está en la obligación de indemnizar, permitiéndose la ejecución civil conforme así también lo establece el Art. 91.1 del Código Penal y el art. 63 del Código Procesal Penal. El Código en sus artículos del 118 al 124 prevé

dos formas de cumplir con los intereses del agraviado ya sea a través de la compensación o de la restitución del bien, que consiste en la devolución del bien.

El Código Federal así como los de los Estados han venido superando lo que ha sido común en los diferentes códigos del mundo, el de dejar de lado a la víctima de un hecho delictivo, sin embargo aún falta ubicar al agraviado en el lugar adecuado que le corresponde que es el de ser el directo perjudicado del daño, por lo que su participación no sólo debe ser la de un espectador, sino más bien la de un protagonista, siendo asistido adecuadamente por el gobierno y sobre todo por el Juez al momento de estimar el monto reparatorio, cosa que no sucede.

1.4.4.- CHILE

La Constitución Política de la República, refiere que es deber del Estado el respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que se encuentren garantizados tanto por la constitución como por los tratados internacionales, es así que en su artículo 19.3 y 19.5 protege el ejercicio del derecho ciudadano a ser sometido a un juicio justo, con arreglo a Ley, instaurándose de esta forma el debido proceso.

Apreciando lo señalado entonces se puede decir que el Estado protege por igual tanto al ofensor como al ofendido, otorgándoles a ambos la firme posibilidad de ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, sin embargo el Código Procesal no consagra un acápite especial sobre el derecho de la víctima, haciendo sólo referencia en casos puntuales, como por ejemplo en el caso de que la víctima sea un menor de edad afín de que se comunique al Juez de menores (art. 8.2), en el caso que la víctima no ejerza sus derechos lo faculta al Juez a actuar de oficio trabando embargos (art. 380.4).

El tratamiento que otorga el Código es mencionándolo como parte agraviada, (art. 11) denominándolo incluso como perjudicado (art. 7). Refiere TAVOLARI OLIVEROS (2003: 167) citando a Rodríguez Manzanera que el concepto de víctima en un sentido amplio, debe ser entendido como sujeto pasivo de un delito, ya que su condición es la de ser titular del bien jurídico protegido. El Ofendido por su parte será el que sufra el perjuicio debido a la realización del delito y por lo tanto tiene derecho a la reparación del daño, mientras que el perjudicado es el que sufre un perjuicio, aunque no tenga culpa ni participación en el ilícito, por ejemplo en el delito de homicidio el occiso será el sujeto pasivo del delito, sus familiares serán los ofendidos y los familiares del actor podrían ser los perjudicados.

El Código Procesal Penal derogado, regulaba tímidamente la participación de la víctima, en principio otorgándole protección legal a efecto de que no se vea vuelta nuevamente perjudicada, brindándole las vías para hacer efectiva la reparación civil que le asignen, pero ello resultaba insuficiente dado a que no existe posibilidades para el ejercicio que le corresponde.

Era la víctima quien tenía que ejercer su rol constituyéndose en parte civil si quería tener participación en el proceso, claro está que el tratamiento que se le otorgaba era el mismo que se le daba al testigo.

El Código Procesal Penal Vigente, otorga características diferentes, así tenemos que le otorga al Fiscal la conducción investigatoria plena del delito, facultándolo para que pueda aplicar el principio de oportunidad y llegar a acuerdos reparatorios, para ello el delito debía recaer sobre bienes jurídicos de carácter patrimonial, o de medición contable o en su defecto que sean de naturaleza culposa donde no

hubiera muertos ni lesiones graves, de ser así llegará a un acuerdo entre las partes y lo elevará para su aprobación al Juez de garantías, quien de aprobarlo extinguirá la acción penal (art. 315).

La Víctima. El Código Procesal vigente dentro de la corriente progresista y garantista, asumido una preocupación distinta, de tal forma que a diferencia del derogado que no tenía ni siquiera un acápite especial de tratamiento, éste le otorga un título llamado el de los Sujetos Procesales. Es el Ministerio Público el que se encarga de hacer respetar los derechos de la víctima. Dependiendo de tipo de delito la víctima hace su ingreso al proceso, para que de esta forma le pueda ser reconocido el derecho a ser resarcido facultándolo no sólo a intervenir en el proceso sino también a ser informado del mismo, otorgándosele protección frente a probables atentados a ejercer acciones civiles con el objeto de perseguir la responsabilidad penal que nazcan del hecho delictivo, etc. Para poder solicitar la restitución del bien es necesario que la víctima forme parte del proceso de manera formal, pudiendo así iniciar todas las acciones necesarias para conseguir ser indemnizado, así lo establece el segundo párrafo del Código Procesal Penal, estableciendo los mecanismo necesarios para salir a juicio.

El Código define a la víctima como la persona que directamente a sufrido la lesión, teniendo derecho a solicitar protección, a ser oído y a perseguir su derecho resarcitorio, para lo cual tiene la posibilidad de solicitar medidas cautelares durante la etapa investigatoria para lo cual deberá de tener presente el Código de Procedimientos Civiles, a efecto de darle la adecuada tramitación que a la postre servirá para cubrir de ser necesario el monto reparatorio establecido en la sentencia.

Asimismo la víctima tiene que ser informada por el Fiscal si la investigación quiere ser archivada afín de que vea lo más conveniente, siendo obligación del Ministerio Público, el de cautelar los derechos de la víctima, de esta forma el legislador no sólo ha querido demostrar estar a la par de los cambios y tendencias contemporáneas sino que se ha superado con creces el abandono en el que se encontraba el ofendido. Resulta necesario señalar que Chile es el país que mejor ha entendido la importancia que tiene la víctima de un ilícito, sustituyendo su legislación caduca por una que se encuentra al ritmo de los tiempos, sin embargo la preocupación continua en cuanto que no existe un criterio adecuado para interponer los montos reparatorios, situación que necesariamente debe ser superada.

1.4.5.- PARAGUAY

El Código Procesal Penal vigente ha innovado acertadamente la legislación existente, dando un tratamiento distinto a la víctima de un hecho ilícito. Así tenemos que en su art. 9º otorga a las partes el irrestricto derecho a la igualdad asumiendo de esta forma concordancia con la norma constitucional de la nación.

En su Artículo 14 divide la acción en dos, en pública y privada y es allí en donde menciona por primera vez que en caso de que la acción se privada la víctima se encuentra facultada para incoarla. De otra forma del artículo 27 al 30 establece la participación del actor civil, otorgándole las prerrogativas necesarias para que pueda ejercer su derecho a la reparación por el daño sufrido, encargándole la Procurador General de la República cuando se trate de intereses del Estado y al Ministerio Público cuando se trate de intereses difusos. Asimismo el art. 67 y siguientes considera como víctima al directamente ofendido por el hecho criminoso, teniendo el derecho de que apenas interponga la

denuncia se le informe sobre sus facultades, a que se le informe sobre el curso de las investigaciones y del proceso y en caso de ser una acción pública puede a título de querellante adherirse al Ministerio Público. Otro de los derechos de la víctima, es el que en caso el ente fiscal prescinda de continuar con la acción penal, necesariamente debe de contar con el consentimiento del agraviado pero además el Ministerio Público debe de considerar que si bien se pone fin a la persecución penal, debe necesariamente establecerse un monto reparatorio por cuanto este sólo le pertenece a la víctima.

Con la Finalidad de garantizar el cobro de una posible indemnización, el agraviado puede invocar el art. 260 solicitando una medida cautelar de índole real, afín de afectar los bienes del ofensor, para ello el Código Procesal Civil sirve de fuente para su regulación. Emitida una sanción penal corresponde requerirse el cobro de una reparación civil, hecho que se tramita ante el mismo Juez que inició el proceso, dándole de esta forma celeridad a la causa, así el título II en su artículo 502 prevé esta posibilidad, para ello la misma norma establece que en vía de ejecución debe de utilizarse el Código Procesal Civil.

Otra de las virtudes del Código está el que tratándose de delito de corte patrimonial o de delitos culposos, se puede extinguir la acción penal a cambio de la reparación del daño, de esta forma la reparación se convierte en un objetivo del proceso penal. Este Código busca en resumen a diferencia del anterior un respeto por la víctima, atendiendo sus intereses, su protección, dándole especial protección a través de la asistencia y auxilio, otorgándole un tratamiento inmediato, evaluando el daño psicológico de ser necesario, lo cual permite concluir que todo ello debe de ir de la mano con los montos reparatorios impuestos por los jueces, porque de lo contrario sería letra muerta.

1.4.6.- URUGUAY

El Código Procesal Penal, a diferencia del código procesal penal anterior, se estableció que las acciones civiles y penales a pesar que tienen un origen común, debían de ejercerse de manera separada, debiendo de tramitarse en sedes distintas, ello en virtud como lo dice Víctor Hugo Bermúdez, citando a Leone que la existencia de la parte civil sólo entorpecía la marcha normal del proceso penal.

El Código define a la víctima como la ofendida por un hecho ilícito consagrándolo así en el artículo 74 y ss. Otorgándole limitadamente su actuación dentro de un proceso, siendo su calidad más como la de un testigo que como un perjudicado por la conducta del agente. El Art. 28 incluso prevé que si iniciada la acción civil también se inicia la penal y la primera está en la etapa de ser sentenciada, tendrá que esperar hasta que se resuelva la segunda. Ahora bien la sentencia penal marca un derrotero que obliga al Juez Civil, no pudiendo este último señalar que los hechos que se le alegan son de distintos a los establecidos en la sentencia penal. Ahora bien, lo señalado puede causar perjuicio en la víctima, por cuanto si el Fiscal erradamente o parcializadamente encamina su actuación a que la acción penal concluya a través de la extinción penal, esto generará que dicha decisión repercuta en la civil, ocasionándole perjuicios a la víctima, de igual forma si el Juez hace lo mismo las consecuencias serán las mismas, lo cual permite establecer que no es conveniente lo preceptuado.

Si bien una acción es encaminada en vía distinta, el agraviado puede solicitar medidas cautelares, así lo señala el art. 222, así tenemos que si es el Estado el ofendido, serán Los Fiscales los que harán valer su derecho y si es un particular de manera excepcional se puede vía transferencia adoptar las medidas cautelares establecidas por Ley, es

decir las asumidas en sede penal pueden ser invocadas en sede civil y pueden permanecer aun así se haya expedido sentencia penal y que este incluso este ya consentida. Para solicitar las medidas cautelares, se recurre al Código Procesal Civil, pero será el Juez el que determinará si las acepta o no. Lo señalado refleja que el tratamiento dado a la víctima no se encuentra dentro de los parámetros de la modernidad, ya que el separar las acciones, sólo generan mayor dilación del proceso y por ende mayor demora en el resarcimiento del ofendido.

1.5.- La Reparación civil en nuestro Código Civil.

Como cuestión preliminar hay que precisar que nuestro Código Civil no hace mención a la reparación civil, pero a través de la *responsabilidad civil se le comprende, el cual significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica*, (LEYSER LEON, 2004: 06) tenemos que ya los antiguos romanos, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) *alterum non laedere*, es decir no dañar al otro. Es a partir de esos principios que se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás. Se podría decir que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en Sociedad, y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado, o como dice DE CUPIS (1970: 82) *una reacción del derecho para facilitar la represión del daño*.

Ahora bien, nuestro Código Civil de 1984 tiene como norma básica el artículo 1969°, que estipula que "*Aquél que por dolo o culpa causa un daño*

a otro está obligado a indemnizarlo". Así mismo, el artículo 1985° del citado Código regula la extensión de la indemnización; estableciendo que "*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...*". En esta línea argumentativa, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, reposa en el *principio de justicia* que nos permite diferenciar la *responsabilidad moral* de la responsabilidad civil, así pues, hay responsabilidad moral cuando se viola un precepto religioso, por ejemplo se comete un pecado de pensamiento o se viola un mandamiento religioso que no causa daño a nadie (inasistencia a celebración religiosa, codicia de bienes ajenos) o un deber moral que no es un deber jurídico (no se paga una deuda prescripta). Se trata de "acciones privadas reservadas sólo a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Pero cuando se daña a un tercero es que aparece la responsabilidad civil, lo más común es que también haya responsabilidad moral, como por ejemplo en el homicidio o el robo, de ahí que se sostenga que la reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en ámbito civil, comporta una forma de sanción (ALTERINI, 1974: 15).

Por otra parte, nuestros autores no suelen interesarse por los fundamentos filosóficos de la responsabilidad civil. Sin embargo, es claro que la justicia conmutativa y la distributiva dan sólido basamento a la obligación de indemnizar, sobre todo porque en el siglo XXI ya se encuentra totalmente afianzada la responsabilidad sin necesidad de demostración de culpa, también llamada objetiva.

Así tenemos que dos son las grandes teorías monistas que inspiran al derecho de daños. Una la *teoría utilitaria*, derivada principalmente de las enseñanzas de Jeremías Benthan y Stuart Mill, para quienes la norma principal de maximizar el bienestar social agregado (*aggregate social welfare*) se aplica al derecho de daños imponiéndole como fin la eficiente

compensación y disuasión (*compensation and deterrence*). La otra gran teoría es la *teoría aristotélico kantiana del derecho o la justicia*, que se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin no una eficiente compensación, sino una “justa” compensación y disuasión (*just compensation and deterrence*). (BUSTAMENTA ALSINA, 1993: 79).

Así mismo, se tiende a confundir la responsabilidad con el derecho de daños, sin embargo no puede sostenerse tal identificación, porque el derecho de daños incluye la responsabilidad civil y no se agota con éste. A su vez, cuando se habla del derecho de daños se alude solo al *derecho civil de daños*, en el quedan fuera naturalmente, el tratamiento que el daño recibe en otras disciplinas, como el derecho del trabajo, el derecho mercantil, etc. (MEDINA ALCOZ, 2003: 36). En este sentido, no caben dudas de que, *la obligación de resarcir el hecho ilícito es una obligación autónoma, porque tiene su causa fuente en el hecho ilícito*. En síntesis, las normas de la responsabilidad garantizan, pues, la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los prejuicios causados de manera ilegítima, sean *asumidos y resarcidos por alguien*.

De ahí que en la responsabilidad civil se comprende, incluso en el nivel de la enseñanza universitaria, dos fenómenos perfectamente distinguibles de la responsabilidad penal y de la responsabilidad administrativa, pero también entre sí: la *responsabilidad por incumplimiento de obligaciones* y la *responsabilidad aquiliana o extracontractual*. En el primer supuesto, se trata de la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable de una obligación, es decir ante la inejecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida, dicha especie esta normada en los artículos 1314 y siguientes de nuestro Código Civil.

En el segundo supuesto, se trata del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento. Esta especie, también denominada *responsabilidad aquiliana*, en alusión a la *actio legis aquiliae*, reconocida como su antecedente histórico en el derecho romano, está regulada en los artículos 1969 y siguientes de nuestro Código Civil. En los últimos años, ha crecido entre nosotros la costumbre de hablar, a la francesa, de *responsabilidad "contractual"* y *responsabilidad "extracontractual"* y por consiguiente de daño contractual y extracontractual, e incluso de culpa contractual y extracontractual.

Ahora bien, cuando se analiza que es lo que abarca o comprende la responsabilidad civil, nos tocamos con las instituciones jurídicas del daño moral, daño a la persona, lucro cesante, daño emergente, y también el daño al proyecto de vida, los cuales pueden ser perfectamente aplicables a la reparación civil en el proceso penal, de ahí que resulta necesario abordar aunque sea someramente dichas instituciones jurídicas, sin ánimo de ser exhaustivos, porque no es la finalidad de nuestra investigación, pero reiteramos no podemos dejar de analizarlos por tener una relación directa con la reparación civil.

1.5.1.- El Daño Moral.

Se entiende por daño moral aquel *perjuicio ocasionado a la psiquis de una persona*, la trasgresión a los derechos personalísimos del ser a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. El daño moral consiste pues, en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos

infringidos a la víctima por el evento dañoso. En otros términos, es una *modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir*, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

No obstante lo anotado, éste tema ha generado en los últimos tiempos, sobre todo en nuestro medio, una discusión académica interesante. Tradicionalmente se ha entendido que hay dos formas de entender la categoría de daño moral. En un primer sentido, el daño moral vendría hacer aquel que afecta la esfera interna del sujeto no recayendo sobre cosas materiales, sino afectado *sentimiento, valores*. En otras palabras, es el sentimiento que se puede generar a un sujeto manifestando en dolor, angustia, aflicción humillación, etc. En un segundo sentido, en sentido lato, el daño moral sería todo *daño extrapatrimonial*. Se incluiría de este modo, el daño moral en sentido propio y los demás daños extrapatrimoniales, como la integridad física o la salud (PAZOS HAYASHIDA, 2004: 924).

Esta institución del daño moral ha sido considerada SESSAREGO como inadecuada actualmente para el tratamiento de la responsabilidad civil por estimar que el llamado daño moral es un daño psicosomático que lesiona, *preponderantemente*, la esfera de los sentimientos de la persona. No afecta primariamente ni la libertad en cuanto núcleo existencial, ni el soma, ni el intelecto o la voluntad de la persona. Lesiona los sentimientos, produciendo aflicción, dolor o sufrimiento, es por ello, un "*daño psíquico de carácter emocional*", es un aspecto específico del genérico daño

conocido como “psíquico”, que comprende desde un desequilibrio emocional transitorio, hasta graves afecciones de carácter patológico, por consiguiente se encuentra comprendido dentro de la noción de la daño a la persona.

Sin embargo, *también hay una corriente que dice lo contrario a lo sostenido por Sessarego*, aquí se parte de considerar que *el daño moral viene a ser aquel que no tiene ningún contenido patrimonial* (esto es se utiliza la expresión en sentido lato). Al englobar a todos los daños extrapatrimoniales, la inclusión del daño a la persona resultaría innecesaria, por cuanto éste último sería una subespecie del daño moral, partiendo de esto se discute la pretendida discusión entre los dos daños, concluyéndose que, al tener el daño a la persona un tratamiento similar y pertenece al mismo campo del daño moral, no se justifica la subdivisión, debiendo considerarse como una sola figura (DE TRAZEGNIES FERNANDO, 2003: 110).

Así también afirma el profesor LEYSSER (2004: 190), que el daño a la persona es una importación doctrinaria que, en su contexto, configuraría una categoría que se utiliza con meros fines descriptivos y, por ende, sin ningún afán sistematizador. De este modo, en nuestro país, se estaría pretendiendo utilizarla para un fin distinto de aquel para el que fue creado, concluyendo éste autor, que dado el contenido del daño moral (en sentido amplio), la noción del daño a la persona resultaría inútil y repetitiva, más aún cuando su inclusión en nuestro Código Civil ha sido, más bien, *accidental*.

1.5.2.- El Daño a la Persona.

El llamado “daño a la persona” ha dado lugar a una profusa e importante bibliografía jurídica, tanto en el ámbito nacional como en el extranjero, planteando numerosas cuestiones. Los debates se han orientado principalmente alrededor del problema clasificatorio, partiendo de la idea de que un nuevo nombre, traerá más beneficios a la persona. Nadie puede asegurar que así suceda, pero tampoco es útil que se hable de “daño a la persona”, como un modo de dar mayor trascendencia al tema (LORENZETTI, 2001: 23).

Se tiene aceptado que sus *orígenes* se encuentran en Italia en la década de los años setenta del siglo pasado *-aunque la inspiración proviene de Francia-*, el mismo que consiste en el *detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil*. De modo más restringido, el daño a la persona sería la “consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte la integridad anatómica o funcional del individuo, considerado como entidad somática o psíquica. En esta línea el profesor ESPINOZA (2005: 190) anota, que *el daño a la persona debe ser entendido como aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas*.

Es bueno precisar, que ninguno de los textos legales vigentes en el país habían hablado hasta la fecha de un “daño a la persona” Sin embargo el artículo 1985 se refiere expresamente a este daño e incluso lo coloca antes del daño moral, sosteniendo el profesor TRAZEGNIES (2003: 112) *que era innecesario, dado que no es sino una subespecie del daño*

moral, otros en cambio creen que en lugar de “daño a la persona”, resulta más apropiado referirse al nombre de “daño subjetivo”, debido a que así se colocaría al *sujeto de derecho* como punto medular de referencia para formular la distinción con el “daño no subjetivo”, alejándose de éste modo de la clasificación que distingue al daño en patrimonial y no patrimonial y que tiene como eje al patrimonio (CARDENAS QUIROS, 1998: 78).

El más arduo defensor de esta denominación de daño a la persona, el profesor SSESAREGO (1985: 114), ha expresado, que éste *“modelo peruano de daño a la persona”* que propone, está en concordancia con lo que se puede dañar de la *estructura del ser humano*, que son dos categorías: a) El daño psicosomático (daño al soma y daño al psique, con reciprocas repercusiones); y, b) El daño a la libertad fenoménica o “proyecto de vida”, estas dos categorías comprenden, por consiguiente, todos los daños que se pueda causar al ser humano, entendido como una *unidad psicosomática constituida* y sustentada en libertad.

Este modelo encuentra sus raíces en trabajos publicados por el referido jurista en el Perú en el año 1985, y de aquí se extendió al resto del Subcontinente Latinoamericano. Así mismo plantea sutiles diferencias con el daño moral, así, *mientras el daño al proyecto de vida incide en la “libertad de la persona”, que es su núcleo existencial, por eso es más radical, el llamado daño moral afecta tan solo un aspecto de la unidad psicosomática, como es el ámbito de los “sentimientos personales”, vale decir, que el primero tiene que ver con las “condiciones mismas de la existencia de la persona”, en tanto que la segunda afecta*

específicamente su “esfera emocional”, aunque eventualmente puede repercutir en el soma.

Como se ha reseñado en párrafos anteriores, contra éste modelo teórico se han lanzado duras críticas, una de ellas las hizo es la del profesor LEYSER (2004: 118), quien refiere - *además de lo antes anotado-*, que el fundamento filosófico diseñado para el “daño a la persona” por el profesor Sessarego, es *absurda y carente de sustento y nada tiene que ver con el “daño a la persona”, siendo esta inútil en el Código Civil Peruano*, además de demostrar improvisación por parte del legislador, ya que su inclusión fue a último momento.

No obstante las críticas que se han lanzado contra este modelo teórico, coincidimos en que la *importancia* del concepto de daño a la persona es apreciable en dos sentidos: por un lado permite a los operadores jurídicos el determinar porque conceptos se indemnizará a las víctimas de diferentes daños, evitando confundir todos los daños en una sola categoría (con lo cual se produciría una innegable injusticia contra las personas víctimas de violaciones de Derechos Humanos); y, por otro lado, el gran aporte del concepto de “daño a la persona”, estriba no solo en resaltar la importancia del *hombre como individuo*, rescatándose el individualismo (en el sentido de considerar al hombre como el centro de la realidad jurídica, y por lo tanto merecedor de su protección), sino también, y he aquí lo novedoso, el considerarlo el *parte del universo*, de un grupo, de una colectividad, en la cual participa activamente (DIAZ CACEDA, 2006: 59).

1.5.3.- El Daño Emergente y el Lucro Cesante.

Como se ha anotado en páginas anteriores, el daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente cuanto al contenido y la naturaleza. La doctrina presenta varias clasificaciones, así es que para efectos “*didácticos o pedagógicos*” los vamos a clasificar en daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

A) Daño Patrimonial.- Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este a su vez, se clasifica en:

A.1.- Daño Emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial” del dañado. **PAULUS** -citado por Trazegnies- define el daño emergente como *quantum mihi abest*, es decir el monto que para mí ya no es, lo que para mí deja de tener existencia. **El daño emergente es siempre un empobrecimiento.** Esta pérdida puede presentarse como consecuencia directa y súbita del daño: el costo de la intervención quirúrgica, hospitalización y

medicamentos para curar la pierna rota, la factura por la reparación de un vehículo abollado, etc.

A.2.- Lucro Cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). *Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado.*

Sin embargo, esto no significa que el *daño emergente sea presente mientras que el lucro cesante es futuro*. La fecha para considerar el pasado, presente y futuro en este caso es de la sentencia. Desde esta perspectiva **tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados, presentes o futuros**. El lucro cesante es siempre futuro con relación al momento del daño. Pero entre esa fecha y la sentencia puede haberse producido un lucro cesante que ya será considerado como pasado y además cabe la posibilidad de que las consecuencias del daño sigan afectando en adelante la posibilidad de ganancias futuras. A este respecto, es preciso insistir en la condición esencial, también para el lucro cesante, de que **el daño debe ser cierto**: no son reparables las *ganancias hipotéticas*, sino aquellas que se producirán con toda certidumbre, que inevitablemente se dejara de percibir como consecuencia del acto dañino.

B) Daño Extrapatrimonial.- Es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual,

psicológico e inmaterial. Dentro de éste se encuentra el daño moral definido como "el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc", padecidos por la víctima, que tiene el carácter de "efímeros y no duraderos".

Finalmente, la presente no es solo una disertación académica, sino pretende tener *utilidad práctica*, dado que a efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente los daños de los cuales está solicitando indemnización, dado que es usual en las demandas sobre responsabilidad civil pedir una cantidad de dinero por "*todo concepto*", pero lo que se tiene que hacer es identificar cada uno de los daños, vale decir, daño emergente, lucro cesante,, daño moral y de ser el caso daño a la persona, fundamentarlos y solicitar el monto respectivo.

1.5.4.- El Daño al Proyecto de Vida.

Como se ha reiterado a lo largo del presente trabajo, el autor de la teoría del *daño al proyecto de vida*, es el maestro FERNANDEZ SESSAREGO (2005: 121), quien a través de diferentes publicaciones ha precisado, que éste incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia *libre decisión*, como se ha delineado, es un daño de tal trascendencia que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que frustra el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño cierto y continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única "manera

de ser". No es una incapacidad cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que, como está dicho, le otorgan ***razón y sentido a su vida.***

El daño al proyecto de vida es un daño actual y cierto en cuanto se ha materializado antes del momento de la sentencia. Lo que ocurre es que las *consecuencias del daño al proyecto de vida*, de acuerdo con el curso natural de los acontecimientos, se prolongarán o agravarán con el correr del tiempo. Es decir, se trata de consecuencias dañosas de un evento que ya ha ocurrido pero que se *proyectan al futuro*. En este sentido ese trata también lo que la doctrina suele designar como un daño futuro-cierto. Se trata, por consiguiente, de un daño *continuado o sucesivo*, ya que, como está dicho, sus consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto. Como anota DE CUPIS (1975: 320), el daño futuro es aquel "*que aparecerá en el futuro*".

En este mismo sentido, ZANNONI (1982: 43) considera que es daño futuro aún aquel "que todavía no ha existido, pero ciertamente existirá, luego de la sentencia". En el caso del daño al proyecto de vida su futuridad es la verosímil consecuencia de un daño actual, es decir, que se ocasionó antes de pronunciarse sentencia. MOSSET ITURRASPE (1983: 147), por su parte, expresa, a mayor abundamiento, que el daño cierto no quiere decir que sea actual. También es indemnizable el daño futuro-cierto, que no es actual, así como el daño probable, que verosímilmente ocurrirá. Es suficiente, añadiríamos, la existencia

de una razonable verosimilitud que se sustenta en el curso ordinario de los acontecimientos.

El daño al proyecto de vida es, por consiguiente, un daño cierto y actual cuyas consecuencias se prolongan en el futuro, de modo continuado o sucesivo. No cabe duda que es verosímil y que sus consecuencias, por la importancia en cuanto a los profundos estragos que ha de causar una vez producido, se prolongan en el tiempo, según las circunstancias del caso y la experiencia de vida. Es obvio que la vida de un ser humano afectado en su libertad, en su núcleo existencial, no será la misma en el futuro. Corresponde al juez, con fina sensibilidad, con una recreación valiosa del caso, *percibir la existencia y magnitud del daño al proyecto de vida. Los jueces han de empezar a comprender el valor de la vida humana, en sí misma*, y los efectos que sobre ella pueden producir los daños que afectan la esfera de su libertad. Algunos de ellos, probablemente, tendrán que encontrar nuevos criterios y técnicas de reparación, alejados de una mera valoración economicista ya que, como es obvio, *no es lo mismo avaluar el daño emergente o el lucro cesante que apreciar las consecuencias del daño al singular proyecto de vida*. Para algunos jueces, ojalá pocos, será difícil vivenciar otros valores que no sean solamente el de la utilidad. Por ello, deberán afinar su sensibilidad, comprender mejor al ser humano y valorizar debidamente su existencia en cuanto tal.

Como es fácil percibir, *la frustración o el menoscabo del proyecto de vida puede generar consecuencias devastadoras en tanto incide en el sentido mismo de la vida del ser humano*, en aquello que lo hace vivir a plenitud, que colma sus sueños, sus aspiraciones, que es el correlato de ese llamado interior en qué

consiste la vocación personal. Cada ser humano vive "según" y "para" su *proyecto existencial*. Trata de realizarlo, de concretarlo, de convertirlo en una "manera de vivir", en su cardinal modo de existir. Es esta la trascendencia, aun indebidamente valorada, que acarrea el daño al proyecto de vida.

Sólo en tiempos recientes, por acción del *personalismo*, se ha logrado conocer mejor y, por ende, revalorizar al ser humano. Por ello es que también sólo en estos tiempos sea posible empezar a comprender el tremendo significado que para la persona adquiere el daño al proyecto de vida. *Seguir ignorándolo significaría desconocer, o aparentar desconocer, la compleja realidad del ser humano, en cuanto ser libre, coexistencial y temporal*, a la que hemos aludido en precedencia y, por consiguiente, representaría una actitud tendente a empequeñecer el "valor de la vida humana".

1.6.- La reparación civil en el Código Penal.

El artículo 93° del Código Penal, determina la extensión de la reparación civil en sede penal. Esta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. A su vez, el artículo 101° del mismo Código estipula que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Desde una perspectiva general es posible sostener que la responsabilidad civil comporta para el responsable la obligación de restablecer el patrimonio afectado al estado en que se hallaba con anterioridad a la comisión de la infracción punible -el propósito es, siempre, proceder a la reparación más integral del daño, neutralizar los efectos de la acción criminal, potenciales o en curso-.

Desde esta perspectiva el legislador nacional ha previsto tres vías: restitutiva -que tiene un carácter preferencial y expresa una suerte de ejercicio de la acción reivindicativa en el proceso penal-, reparadora e indemnizatoria. El Código Penal enlaza la vía *restitutiva* -como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el ilícito penal- a la *reparadora* cuando en este último supuesto -vinculado a la privación de un bien como consecuencia de la conducta delictiva- no es posible la restitución -lo que incluye, obviamente, el abono de los deterioros y menoscabos que ha sufrido el bien, y que empero típicamente constituyen indemnización-; restitución que se materializa en el pago del valor del bien afectado, y que expresa la entidad del daño causado (BUSTOS RAMIREZ, 2002: 607).

Ello viene a significar, conforme ha precisado la Casación Penal Argentina Cámara Nacional de Casación Penal Sala III, causa número 2449, del dos de agosto de dos mil -cuya norma base es similar a la peruana-, que la restitución no sólo comprende la devolución de la cosa a la persona desapoderada, sino que consiste en el restablecimiento de las cosas al estado anterior al delito.

La *indemnización*, por otro lado, es configurada como una vía idónea de compensación económica del daño privado, con independencia de que el bien lesionado sea una cosa corpórea o un interés distinto -la restitución, en todo caso, no impide una indemnización si del delito se han derivado perjuicios- (LOPEZ BARJA, 2004: 348). Estos daños y perjuicios deben derivar directamente del hecho punible -relación de causa/efecto-, y deben ser probados -exigencia de certidumbre- por quien pretende su indemnización, salvo, claro está, los daños a la persona y daño moral en tanto su existencia se desprenda inequívocamente de los hechos -el arbitrio judicial se proyecta razonablemente, pero, conforme al artículo 1984° del Código Civil, debe atenderse a su magnitud y al menoscabo producido a la

víctima o a su familia: no existen, sin embargo, pruebas sobre las que establecer las bases indemnizatorias aptas para cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, y por ello debe atenderse a la propia descripción del hecho punible- (BULLARD GONZALES, 2005: 221).

En este último caso se fijan prudencialmente con criterio de equidad [Conforme: Casación civil número 47-1-1998]; el artículo 1984° del Código Civil precisa que la valuación del daño extrapatrimonial -se entiende moral y daño a la persona- está en función a la magnitud del mismo y al menoscabo producido a la víctima o a su familia, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la naturaleza del interés lesionado a propósito de la extrapatrimonialidad del bien jurídico, cuya solución dependerá de cada caso y de las condiciones personales de quien merece ser indemnizado, no debiendo limitarse a cálculos puramente matemáticos (PAZOA HAYASHIDA, 2005: 217).

Los daños resarcibles son los materiales o patrimoniales, y los extrapatrimoniales: daños a la persona y daño moral. Los daños materiales o patrimoniales incluyen los daños a cosas y las lesiones físicas, esto es, la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada [en el delito de lesiones, por ejemplo, comprende los gastos sanitarios, la incapacidad para el trabajo, las molestias, dolores e incomodidades de la lesión y actos curativos, y las secuela de las lesiones]. Los daños extrapatrimoniales, subdivididos en: *i)* daños a la persona, entendidos como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas -agravio o lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal-; y, *ii)* daño moral, entendido como el dolor y el sufrimiento psíquico -que incluye el ansia, la angustia y el sufrimiento físico- padecidos por la víctima y que tiene el carácter de efímero y no duradero conforme ha sido definido por la Corte Constitucional Italiana en la sentencia número 148 del catorce de julio de mil novecientos ochenta y seis (ESPINOZA ESPINOZA, 2006: 227).

Así, por ejemplo, en los delitos contra la libertad personal, por su propia naturaleza, está justificada la imposición de una condena a indemnizar el daño a las personas y daño moral ocasionado. En este mismo sentido, la doctrina y legislación argentina entienden que la indemnización comprende la totalidad de las ganancias que cesaron para el ofendido, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad, así como el daño emergente en caso hubiera existido, así como el daño moral.

Por lo demás, es de incluir dentro del daño patrimonial, el *daño emergente* y el *lucro cesante*; (VILLA STEIN, 2008: 539), en rigor, se trata de dos categorías del daño patrimonial. El daño emergente se entiende como los daños patrimoniales y las lesiones personales, físicas o psíquicas, con o sin repercusión económica; el lucro cesante, como la falta de ganancias que lícitamente se hubiera producido a favor del perjudicado -que, como es obvio, es hipotético, es decir, supone una lectura probabilística del desarrollo de los hechos en el caso de que no hubiera intervenido el delito enjuiciado- (QUINTERO OLIVARES, 2002: 79).

Tratándose de los herederos -que es el caso de la mayoría de los actores civiles-, es posible descomponer la indemnización, siguiendo la jurisprudencia española, en tres componentes: gastos sanitarios y funerarios -que ofrecen una base probatoria segura-, desamparo económico -si dependían económicamente del difunto, radicados en los alimentos y en la pérdida de atención económica- y daño moral -que no necesita ser probado, va de suyo-. Los daños y los perjuicios que el Código Penal enuncia hacen referencia a una misma realidad: al menoscabo patrimonial o moral sufrido por una o varias personas como consecuencia de la comisión de un ilícito penal y que comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia que se ha dejado de obtener (ALASTUEY DOBON, 1996: 447), se

refiere, desde luego, a ganancias seguras, no a las meramente posibles y menos aún a los "sueños de ganancias".

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, párrafo ocho, en esa misma perspectiva, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto **(1) daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto **(2) daños no patrimoniales**, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno-.

Es jurisprudencia constante de las Salas Penales de la Corte Suprema que la reparación civil tiene un ámbito de definición o extensión referida concretamente al resarcimiento patrimonial. El *petitum* de la pretensión civil en el proceso penal nacional es la de revestir, en la inmensa generalidad de los casos, la naturaleza de pretensiones de condena y, dentro de ellas, las de "dar" (GIMENO SENDRA, 2007: 271). El artículo 93° del Código Penal, precisamente, estatuye que el objeto de la reparación civil es la de restituir el bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios. En los delitos, como los presentes, que no son delitos contra el patrimonio, no cabe restitución ni reparación -en tanto éstas se refieren sólo a los bienes patrimoniales. [la reparación del daño consiste en efectuar un pago dinerario en orden al bien que no es posible restituir]-, sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir todos los daños producidos por el delito.

1.7.- La reparación civil en el Código Procesal Penal del 2004.

El art. 98 del Código Procesal Penal del 2004 establece que: *"la acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito"*; a su vez el art. 12°.3, materia del presente análisis, preceptúa que *"la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda"*. Mediando esta declaración normativa, se relativiza lo dispuesto en el artículo 92° del CP, al prever que: *"La reparación civil se determina conjuntamente con la pena"*.

El hecho de que la reparación civil se determine conjuntamente con la pena no significa en modo alguno que a toda pena haya que anexársele una reparación civil, pues, no toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Bajo las consideraciones expuestas, cae en saco roto, la postura doctrinal, de que la Reparación Civil, es de naturaleza accesoria, pues su amparo judicial en el Proceso Penal no está condicionada a la acreditación del injusto penal y la responsabilidad penal del imputado, y esto lo refrendamos, inclusive ante verdaderos hechos punibles, como la Estafa entre cónyuges, que de acorde al artículo 208° del CP, si bien al agente se le exonera de responsabilidad penal, no sucede lo mismo con la Reparación Civil, que queda incólume.

Así también, cuando un agente, a fin de salvaguardar la vida de un transeúnte que cruza intempestivamente la pista, lo que hace es colisionar su vehículo con la pared de una vivienda, generando daños de consideración; si es que el injusto penal es una acción u omisión típica y penalmente antijurídica, al concurrir una Causa de Justificación el hecho no será punible, al advertirse un Estado de Necesidad Justificante, mas ello no

enerva la responsabilidad civil del daño causado a la propiedad ajena, cuyo titular tiene expedido su potestad resarcitoria.

En suma, cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal, sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación. Conforme lo establece VELASQUEZ VELASQUEZ (1997,: 85), “el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual, en principio, toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”.

Un aspecto divergente refiere a la “necesidad de reparación de los daños”, cuando se afirma la existencia de un deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito; desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable, lo que no significa “volver las cosas a un estado anterior”, dado que ello es materialmente imposible. No obstante, coincidimos plenamente con el efecto civil de la comisión de un ilícito penal. Si bien es cierto, la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007: 54).

Por otro lado, la juridicidad se encuentra comprendidas por varias disciplinas, por diversas ramas, de cuyo complejo destaca el Derecho penal, al ser instrumento reglado por el orden jurídico para reaccionar frente a los ataques más insoportables, contra el individuo y la sociedad; aquellas conductas que lesionan las bases de coexistencia pacífica de cualquier colectivo social. Y, esta lesión se identifica con un daño, el cual se manifiesta en la afectación a un bien jurídico que tiene como titular a la persona, el Estado y la sociedad; sin embargo, es el principio de oficialidad y la misma soberanía estatal, que determinan que el «ius puniendi» sea un poder que recae exclusivamente sobre el orden legal estatal, de esta forma la pena como consecuencia jurídica es de naturaleza pública, que puede realizarse aún en contra de la voluntad de la víctima.

Dicho lo anterior, estos comportamientos de alto grado de desvalor, importan la causación de daños sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos, que el legislador ha glosado en la codificación punitiva; situación que en muchos casos, aparea a la pena una sanción de orden civil, la denominada Responsabilidad civil, que supone el derecho resarcitorio que tiene como beneficiado a la víctima o a los agraviados, que ha de soportar el sujeto infractor de la norma jurídico-penal o aquellos legalmente vinculados a aquél (*tercero civil responsable*). Es así, que en el procedimiento penal se aglutinan dos acciones, una penal y la otra civil, de hecho por razones de economía procesal y para hacer más accesible la justicia a las víctimas, por ende, esta Responsabilidad civil es y sigue siendo de naturaleza civil, que puede inclusive renunciar el agraviado, o reservarla a incoarla en un procedimiento judicial civil. Esto quiere decir, que no resulta jurídicamente factible, construir una Responsabilidad civil de naturaleza penal, so pretexto de instituir un nuevo fin de la pena, o de afianzar políticas criminales neo-criminalizadoras.

Finalmente, la pena debe consistir en la disminución de un bien jurídico, mientras que la reparación debe curar una herida, si es posible, sin causar una segunda. De hecho, que la satisfacción de indemnización ex - delicto, constituye una piedra motor, en el plano de los procedimientos penales especiales, que se siguen ante injustos penales de mínimo contenido de desvalor, como los criterios de oportunidad o las vías de reparación, inclusive para modular el quantum de la pena en su determinación e individualización, empero este factor no puede significar un elemento a tomar en cuenta en el proceso de rehabilitación social que enfrenta el penado en el estadio ejecutivo de la pena, en la medida que esto comporta, en casos de insolvencia pecuniaria, una evidente prisión por deudas, lo cual se encuentra proscrito en nuestra Ley Fundamental.

Hemos visto, que la tesis de la unidad del ordenamiento jurídico, de que a toda Responsabilidad penal debe seguir una Responsabilidad civil y viceversa, cae por su propio peso, pues como nos hemos encargado de enfatizar, existen una serie de supuestos que definen la posibilidad de que se deba indemnizar a una determinada persona, cuando el generador del daño se encuentra incurso en un Estado de Necesidad Justificante, una Excusa Absolutoria o amparado en un Estado de Inexigibilidad de otra conducta. Son estas premisas a saber, que el legislador tomó como referente, para instituir en el artículo 12.3 del nuevo CPP, que: *"La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda"*. En consecuencia, la acción civil no puede ser percibida como una pretensión accesoria, al adquirir carácter autónomo en los casos mencionados, que inclusive puede llevar a la víctima o al agraviado, a decidirse por recurrir directamente a la vía civil o en el estadio procesal penal pertinente, desistirse de su pretensión y acudir a una demanda indemnizatoria.

1.8.- Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil.

Una de las cuestiones más controvertidas, y no zanjadas, es la relativa a la naturaleza jurídica de la llamada "responsabilidad civil *ex delicto*". No estamos sólo ante un mero ejercicio dogmático-retórico, sino que, en mi opinión, puede devenir un argumento central para explicar su persistente ubicación en el Código Penal y justificar, en su caso, las diferencias de trato con respecto a la genérica responsabilidad extracontractual prevista en el Código Civil. Al respecto, y sin ánimo de exhaustividad, expondré a continuación la posición *cuasi* unánime defendida en la doctrina civilista y, acto seguido, la opinión que tal problemática ha merecido a los penalistas, donde, como veremos, se aprecian todavía hoy algunas significativas diferencias.

En primer lugar, señalamos que el hecho delictivo importa una conducta, - que exteriorizada en la realidad social-, muestra un estado de lesividad y/o puesta en peligro, para un bien jurídico -penalmente tutelado-; es precisamente este estado de dañosidad, que legitima que el Estado, a través de la normatividad jurídico-penal, reacciona mediante sanciones punitivas, sobre todos aquellos que se les puede atribuir (*imputar*) dicha situación de desvalor. Nuestro CP es más que claro, al subordinar la imposición de una pena, a la lesión y/o la puesta en peligro de un interés jurídico, conforme la declaración consagrada en el numeral IV de su Título Preliminar; este es un predicado fundamental de la responsabilidad penal, aparte de la valoración que debe darse de sus presupuestos que la sostienen.

Vemos así, que es el Estado el titular del *ius puniendi* estatal, el único legitimado para incidir en la privación de libertad del sujeto infractor de la norma jurídico-penal; misión que la realiza a través de los representantes de la judicatura, tal como se desprende del artículo 138º de la Ley

Fundamental de 1994. Empero, esto no fue siempre de tal modo, pues en tiempos pretéritos, era el propio ofendido que de propia mano buscaba venganza, es decir, el titular del bien jurídico afectado, era quien reaccionaba directamente contra el autor del delito; es con la creación de los Estados Nacionales, que el poder penal pasa por entero a las manos de los entes estatales competentes, se produce una especie de despojo de dicho poder subjetivo, en desmedro de las víctimas. Con ello se puede decir, que nace un Derecho penal y Proceso penal, en esencia «público», en el sentido de aún en contra de la voluntad del ofendido, de debe instar una persecución penal, y, de ser el caso imponer una pena sobre el sujeto culpable, basado en el principio de «oficialidad». Como sabemos, históricamente este principio está vinculado al origen del Estado moderno, es decir, del Estado surgido en el proceso de centralización burocrática del poder que caracteriza el tránsito de la organización política feudal a la estatal (HORVITZ, LENNON, 2006: 284).

No podía pasar mucho tiempo, para que los creadores de la norma (legisladores), entendieran, que el hecho punible, no sólo trae consigo un derecho distributivo del Estado y de la sociedad (*de justicia*), no de vindicta pública, sino también, un derecho reparador, resarcitorio a favor de quien en sus bienes jurídicos fundamentales, ha sufrido las consecuencias perjudiciales de la conducta criminal¹⁶. Siendo así, aparece en el procedimiento penal una dualidad de pretensiones, a la acción «penal» se apareja la rotulada acción «civil»; es decir, ya no se persigue únicamente que el imputado pueda ser sometido a una privativa de libertad, debiendo responder también por las consecuencias perjudiciales del hecho punible - atribuible-, compensando dinerariamente a su víctima. Se tiene de este modo, dos pretensiones, a su vez dos sujetos procesales legitimados, por un lado el Fiscal y, por el otro, el agraviado; (...) la ley acumula en el proceso penal un doble objeto, pues a la depuración de la responsabilidad penal se une la exigencia de responsabilidad civil, salvo que la víctima, que

es la titular del bien jurídico dañado, renuncie a exigir la reparación (porque no quiere reclamar o porque haya sido reparada extra procesalmente) o la reserve para discutirla después de terminado el proceso penal (MORENO CATENA, 2005: 123).

Según la idea anotada, la Reparación Civil, -que se sigue en el procedimiento penal-, cuenta con una naturaleza jurídica distinta a la Responsabilidad penal, por lo que no resulta concebible asimilar -su carácter y efectos-; no puede decirse -por tanto-, que nace en la vía penal un derecho reparador, de naturaleza distinta al que puede promoverse en un proceso civil. Pongamos las cosas en agua tibia, a toda responsabilidad penal no se le sigue necesariamente una responsabilidad civil y viceversa; puede no concurrir imputación jurídico-penal, y, si responsabilidad civil por los daños causados por una conducta humana, según los criterios que al respecto se sigue en el Derecho privado.

Una cuestión es que la lesión de un bien jurídico, -que siempre tendrá un titular- (persona, Estado o sociedad), pueda generar la posibilidad de que se deba indemnizar a aquélla, y otra muy distinta, que la responsabilidad civil pueda transmitirse a otra personas (herederos) y, que inclusive, pueda recaer sobre una persona distinta a la generador del estado de lesión y/o la puesta en peligro; un aspecto no deja sin sostén lo otro. De ahí, que hayamos indicado con corrección, que la indemnización corresponde únicamente a la víctima, y no a la sociedad, pero esto no comporta -conforme se ha mal entendido-, que esta responsabilidad no puede extenderse a otras personas (tercero civil responsable) y que puede ser también, a favor de personas distintas a la víctima; piénsese en los delitos de Homicidio, donde siempre serán sus herederos legales quienes asumen legalmente la calidad de "agraviado" (BELTRAN PACHECO, 2008: 167).

Lo dicho en el marco, de enfatizar el carácter público de la potestad punitiva del Estado y el carácter privado de la facultad resarcitoria. Como lo hemos indicado con contundencia, el Proceso Penal versa sobre un hecho delictivo, cuya persecución y sanción se justifica en mérito a un interés público, en cambio la Responsabilidad Civil tiene que ver con una pretensión de privados, de un particular que busca ser resarcido de los daños causados por el delito en sus bienes jurídicos fundamentales. Así, cuando se estima en la doctrina procesalista, que del modelo francés de justicia criminal se adopta la institución de la acción civil dentro del proceso penal, esto es, la posibilidad que la víctima persiga en dicha sede la satisfacción de los intereses particulares afectados con la comisión de un hecho punible que le haya causado daño, presupuesto necesario de la responsabilidad civil extracontractual (PEÑA CABRERA FREYRE, 2008: 627).

Como bien se apunta doctrinariamente, el delito no es el fundamento de la responsabilidad, sino que lo es el daño ocasionado. El hecho de que el Juez de lo penal pueda resolver sobre esta clase de responsabilidades obedece sólo a razones de índole procesal (BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, 2001: 524), así también en el caso, de las «Consecuencias Accesorias al delito», compiladas en el artículo 105º del CP, que a nuestra consideración son de naturaleza administrativa, que también son impuestas por jurisdicción penal. La Acción Civil es privada, porque corresponde su ejercicio a la persona lesionada y por tanto es de interés particular; las relaciones jurídicas que norman su contenido son privadas; el nuevo CPP, ha estatuido al sujeto procesal llamado «actor civil», como aquella víctima (agraviado), que se apersona en el procedimiento penal, para promover la pretensión resarcitoria ante la jurisdicción penal. El actor civil, es el sujeto que reclama una cantidad económica como una responsabilidad civil del presunto delincuente, pero que no ejercita la acción penal, es decir, que solicita tan sólo que se le indemnice por la comisión de un delito. Estas

personas defienden un interés privado legítimo, con prescindencia que la ejecución de la pena que eventualmente se imponga en la sentencia sea pública (GARCIA RADA, 1995: 124).

La responsabilidad civil es de naturaleza privada, como la demuestra el hecho de que numerosos expedientes tales como la transmisibilidad a los herederos, el tratamiento de las mejoras y los frutos, la posibilidad de renuncia a ejercer la acción reivindicatoria, la satisfacción extraprocesal o su extinción, independiente de la extinción de la pena, se resuelven de acuerdo a las normas civiles y no conforme a las normas penales. Y, esto en nuestro ordenamiento jurídico, se pone a la vista, cuando el mismo artículo 101º del CP, establece que la *reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil*. ¿Cómo entonces, si es que la Reparación Civil es de naturaleza penal, se regula –supletoriamente-, por la normatividad del Derecho privado? No hay posibilidad alguna, se construir, por tanto, normativa y doctrinariamente una Responsabilidad Civil de naturaleza penal; quienes así lo sostienen, lo hacen por desconocimiento de lo que significa la Responsabilidad penal, los criterios de imputación jurídico-penal o por pretender avalar posturas abiertamente neo-criminalizadoras, en pos de condicionar el egreso de la prisión, a la satisfacción del pago de la indemnización ex-delicto (COBO DEL ROSAL, 2002: 322).

A decir de GALVEZ VILLEGAS (2005: 178), la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir la función de ésta. Asumiendo la naturaleza civil de la reparación civil, se infiere en seguida que ésta es de naturaleza privada, pues no está condicionada por el interés público sino por el interés de la víctima o perjudicado por un delito. Así, cuando se estima que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil atienden a fines diferentes,

pues mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo. En efecto, la pena no se impone para reparar el daño que se ha ocasionado a la víctima, sino para confirmar la presencia del Derecho Penal como un instrumento utilizado por el Estado para la protección de los bienes jurídicos. Como apuntan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2003: 225), la reparación no tiene un sentido penal sino que integra el derecho de daños pues su naturaleza es esencialmente indemnizatoria.

Este debate doctrinario ha originado discusiones en muchos sectores de la juridicidad -contemporánea y moderna-, resultando importante destacar lo sucedido en Argentina, donde se enfatiza que los autores modernos de nuestra materia tienen pocas dudas acerca de que el título que estoy considerando delimita una cuestión judicial “que no altera la naturaleza civil del mismo, la que es aceptada en general por la mayoría de nuestra doctrina”. Lo que no se discute es que el Código Penal puede y debe contener reglas que procuren hacer efectiva esa responsabilidad civil, pues si civil es la naturaleza, deriva del delito y existe interés en que la víctima no quede desamparada.

Lo anotado no resulta incompatible con las propuestas legitimadoras de la llamada institución jurídica de la “Restauración”, donde en delitos de mínimo contenido del injusto penal, se debilita la pretensión punitiva, a favor de la pretensión resarcitoria, en la medida que el mínimo interés en la persecución penal estatal, es desbordado por la prioridad que se otorga al interés de la víctima, que en definitiva no es la reclusión del imputado en una prisión, sino que se le repare los daños causados por la comisión del delito. Y, esto sucede en los criterios de Oportunidad y los Acuerdos

Reparatorios, como lo hemos anotado en otras investigaciones, por motivos de política criminal.

La responsabilidad penal *por mor* es personalísima, individual e intransferible, por ende, no podemos llevar ambas imputaciones a un mismo fin; en el sentido, de estimar a la Reparación Civil, de naturaleza «penal» es un total despropósito, al significar que persiga -aparte-, de una reparación del daño causado, la rehabilitación del penado, en cuanto a los fines preventivo-especiales de la pena. Y, ello claro, está en la equívoca reconducción de esta institución jurídica, en los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, como una Regla de Conducta.

De hecho que el pago de la indemnización a la víctima del delito es un paso importante, para el reencuentro del agente con el ordenamiento jurídico y así retorna a las bases fundamentales de toda sociedad de mínima convivencia social (prevención general positiva), empero ello importa un dato para definir su situación punitiva, dentro de un marco general de abanico de alternativas, que el legislador ha glosado en el ámbito de la determinación e individualización de la pena y, no como punto para fundamentar su naturaleza «accesoria» en el Proceso Penal. Si es que el ofendido, piensa que el hecho no es delito y va directamente a la vía civil, y acciona por daños y perjuicios (extra-contractual), se erige como una pretensión principal y si según lo estipula el nuevo CPP, desiste de su condición de actor civil puede ejercitar la demanda respectiva ante la vía civil, inclusive puede peticionarla ante una condena civil ínfima en la jurisdicción penal, que no ha considerado uno de factores integrantes, conforme lo reglado en el artículo 93° del Código Penal (SACK RAMOS, 2002: 145).

Lo que hemos venido subrayando, -toma vigencia normativa-, con lo dispuesto en el nuevo CPP, de que el Juez de la IP, puede sentencia

absolutoria y, en uno de sus extremos, fijar el quantum de Reparación Civil así como el Juez de Juzgamiento; así, el artículo 12.3 del nuevo CPP, al estipular a la letra que: "*La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda*". Mediando esta declaración normativa, se relativiza lo dispuesto en el artículo 92° del CP, al prever que: "*La reparación civil se determina conjuntamente con la pena*" (SANCHEZ VELARDE, 2005: 224).

CAPÍTULO II

DISEÑO METODOLOGICO

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A raíz de los procesos de reforma procesal que se vienen implementando en Latinoamérica, está sucediendo un hecho inusitado e impensable en tiempos antiguos, como es la revalorización del papel de la *víctima en el proceso penal*, el cual no es el mismo que ella tenía con anterioridad a la instauración del sistema de persecución penal pública. Sin embargo, es bueno reconocer, que *la víctima no siempre ha sido marginada a través de la historia*, como nos lo recuerda **MAIER** (1992:187) en el ámbito del continente europeo, hasta el siglo XII, el Derecho de los pueblos germánicos organizaba un derecho penal fundado en un sistema de acción privada y en la composición. *No se puede decir, que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión penal.*

Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal. *La víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública*, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo *ai statu quo* ante, o, cuando menos, la compensación del daño sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción en manos del Estado”.

Así tenemos que, el modelo de enjuiciamiento penal inquisitivo se afianzó, a partir del siglo XIII, ante los requerimientos de centralización del poder político de las monarquías absolutas que terminaron conformando los Estados nacionales. Surgió, entonces, como ejercicio de poder punitivo adecuado a la forma política que lo engendró. Del mismo modo y con anterioridad, surgió en el seno de la Iglesia para servir a sus vocaciones de universalidad: *“El camino por la totalidad política que inicia el absolutismo, en lo que a la justicia penal se refiere, se edifica a partir de la redefinición de conceptos o instituciones acuñados por la Inquisición”* (FERNANDEZ BLANCO, 1993: 14).

En este modelo procesal de atribución de responsabilidad penal, el *imputado se convirtió en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad*, teniéndose como “reina de las pruebas” a la confesión, la cual se trataba de conseguir a como dé lugar. Esta redefinición de sujeto a objeto se vio justificada por la necesidad de determinar cómo sucedieron los hechos. **Pero el imputado no fue el único sujeto redefinido por las nuevas prácticas punitivas. La víctima, en el esquema inquisitivo, quedó fuera de la escena.** El Estado ocupó su lugar y ella perdió su calidad de titular de derechos. Al desaparecer la noción de daño y, con ella, la de ofendido, *la víctima perdió todas sus facultades de intervención en el procedimiento penal*. La necesidad de control del nuevo Estado sólo requería la presencia del individuo victimizado a los efectos de utilizarlo como testigo, esto es, para que legitime, con su presencia, el castigo estatal. Fuera de esta tarea de colaboración en la persecución penal, ninguna otra le correspondía. Con el movimiento reformador del siglo XIX, surgió el procedimiento inquisitivo reformado que, en lo fundamental, conservó los pilares sobre los que se generó el método inquisitivo histórico. La ideología autoritaria sigue presente en nuestros códigos. Aun cuando se establecieron

ciertos límites, la inquisición sigue entre nosotros. Este modelo, adoptado en un marco histórico de concentración absoluta del poder político y de desprecio por los individuos, persiste en el derecho penal vigente (NILS CRISTHIE, 1992: 145).

No olvidemos que el derecho penal estatal que conocemos surge, históricamente, justificado como medio de protección del autor del hecho frente a la venganza del ofendido o su familia, como mecanismo para el restablecimiento de la paz. *La historia del derecho penal muestra, sin embargo cómo éste fue utilizado exclusivamente en beneficio del poder estatal para controlar ciertos comportamientos de ciertos individuos, sobre quienes infligió crueles e innecesarios sufrimientos, y cómo excluyó a la víctima al expropiarle sus derechos.* Las garantías del programa reformador del siglo XIX no han sido suficientes para limitar las arbitrariedades del ejercicio de las prácticas punitivas, entre otros motivos, porque son los órganos estatales quienes llevan adelante la persecución y los encargados de poner límites a esa persecución, es decir, los únicos que pueden controlarse a sí mismos. Frente a la concentración de facultades en los órganos del Estado, los individuos fueron constituidos como sujetos privados, esto es, como “*sujetos sin derechos*” (ESER ALBIN, 1992, 79), que era lo mismo que objetos sin ninguna clase de participación procesal.

Así pues, la historia nos recuerda que a través de la persecución penal estatal, la víctima ha sido excluida por completo del conflicto que, se supone, representa todo caso penal. Una vez que la víctima es constituida como tal por un tipo penal, queda atrapada en el mismo tipo penal que la ha creado... Sin dejar de conceder relevancia a las recientes reformas de los países de nuestra región que, hasta cierto punto, reconocen derechos sustantivos a la víctima, es necesario algo más. Si queremos producir cambios estructurales en el sistema penal,

las instituciones ya adoptadas deberían extenderse y profundizarse, y se debe estar atentos a las posibles perversiones de las medidas supuestamente instrumentadas a favor de la víctima (BOVINO, ALBERTO, 1994, 30).

El panorama antes descrito ha sido analizado críticamente dentro del proceso de reforma procesal penal que se vienen implementando en esta parte del Hemisferio, y por supuesto en nuestro país, como una forma de superar el caduco sistema mixto aún vigente (acusatorio e inquisitivo), tal es así que en forma progresiva está poniendo en vigencia en nuestro sistema jurídico, el Código Procesal Penal del 2004, el mismo que viene siendo aplicado en varios Distritos Judiciales. Dentro de cuyas reformas se ha incorporado la figura jurídica de *la reparación civil en sentencia absolutoria*.

Ahora bien, tengamos claro que el derecho resarcitorio en el Derecho penal peruano ha sido objeto de varios estudios, y no obstante ello, consideramos que sigue siendo un tema actual e inacabado, dado que es una temática en constante cambio y que siempre da pie a nuevos enfoque a raíz de nuevos cuerpos normativos. En efecto, la aplicación del Nuevo Código Procesal penal del 2004 en varios Distritos Judiciales de nuestro país, incluido Piura, ha traído como consecuencia, la incorporación de diversas instituciones jurídico-procesales novedosas, como es el caso de la *“reparación civil a consecuencia de una sentencia absolutoria o sobreseimiento”*, tal como está estipulado en el artículo 12°.3 del referido cuerpo normativo, y que ha motivado que la literatura especializada y la jurisprudencia no hayan establecido criterios correctos para una razonable interpretación de sus presupuestos y contenido. En efecto, a decir del profesor GARCIA CAVERO (2008:596), para establecer la reparación civil a consecuencia de una sentencia absolutoria o sobreseimiento se debe establecer, entre otras cosas, un

“juicio de tipicidad” de la conducta dañosa, entre otras cosas por una cuestión de conexidad de pretensiones (penal y civil); en sentido contrario, los profesores GONZALO DEL RIO (2010:73) y GUILLERMO BRINGAS (2012:56), consideran que para determinar la reparación civil en estos casos, será necesario que se acredite la existencia del hecho (*sin que sea necesariamente típico como lo sostiene García Caveró*) y la vinculación del procesado con el mismo.

La discusión sobre la reparación civil, tal como lo hemos planteado, no solamente es carácter teórica, sino que tiene *consecuencias prácticas*, de acuerdo a la posición que se quiera tomar, en este sentido, en nuestro trabajo se describirán las razones por las que no se da un debido tratamiento a ésta figura, desde la óptica del nuevo Código procesal, que ha dado un tratamiento privilegiado a la víctima en el nuevo modelo procesal, de ahí que el análisis sobre la posición de la víctima en el proceso penal es un tema directamente vinculado a la problemática *in comento*, y a su vez cuales serían las posibles soluciones a efecto de mejorarla.

Vivimos en un país en donde debido a problemas de índole económico, impiden en algunos casos que los encargados de implantar y hacer respetar la normatividad jurídica puedan especializarse y perfeccionarse en la rama del derecho en la que trabajan, sumado a ello, la excesiva carga procesal existente en las fiscalías y juzgados, así como la inadecuada infraestructura y falta de material logístico, se conjugan para ocasionar que la tan anhelada justicia sea cada día más lejana. No cabe duda que a estos factores se deben también sumar la desidia de muchos Magistrados de que contando con los medios apropiados para elevar su nivel socio educativo, no hacen el más mínimo esfuerzo por para capacitarse en temas sobre reparación civil, de acuerdo a los nuevos postulados del Nuevo Código Procesal Penal.

Recordemos que este nuevo marco normativo ubica en su real dimensión la participación del Ministerio Público en el ámbito de la acción civil (artículo 1 LOMP, artículo 11 NCPP) y establece que su actividad, en el ejercicio de esa pretensión, tiene un carácter esencialmente *sustitutivo*. Además, es un instrumento normativo que reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es *privada y dispositiva*. Por otro lado, el nuevo proceso penal permite que se ordene el pago de la reparación civil, incluso en aquellos supuestos en los que no existe una sentencia de condena penal; ello involucra una renuncia al viejo modelo de *accesoriedad restringida*. Además, ubica la acumulación heterogénea de pretensiones en el contexto que debe ocupar, que es el de la *celeridad procesal*.

Este cambio en la concepción del ejercicio de la acción civil en el proceso penal permite entender que la condición de perjudicado y, por tanto, la capacidad que tiene este para constituirse en actor civil no debe analizarse desde la perspectiva de la estructura del tipo delictivo en tanto ella no tiene por qué condicionar la existencia o la inexistencia de un daño. Mucho menos si se tiene en cuenta que hoy el NCPP admite condenar al pago de una reparación civil aun en la sentencia absolutoria y en el auto de sobreseimiento. Finalmente, un cambio de esta naturaleza en la visión que se tiene de la acción civil acumulada al proceso penal también debería contribuir a un tratamiento más coherente del sistema, en la identificación del daño y el monto indemnizable, así como a determinar cuál es el rol que debe cumplir el actor civil en el proceso penal.

La doctrina plantea, con acierto, la confusión que existe en torno a lo que debe entenderse como objeto del proceso penal, y que esa falta de claridad se origina en el mismo punto de partida al mezclar la acción

penal con la acción civil y, consiguientemente, el proceso penal y civil que dan lugar a cada una de aquellas. Mantiene que la confusión proviene de haberse sostenido con reiteración que de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, que puede nacer también una acción civil para el resarcimiento del perjudicado y que toda persona responsable de un delito o de una falta lo es también civilmente, por lo que hablar de obligaciones civiles que *nacen* de delitos o faltas no es ajeno a esta confusión. (MONTERO AROCA, 2008:323)

En realidad, debe partirse de la idea de que la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal *no deriva de la comisión de un hecho delictivo*: el delito tiene como consecuencia una pena; el ilícito civil, una consecuencia de esa naturaleza. No hay dos tipos de responsabilidad civil por el hecho de que una de ellas dimane de un ilícito civil sin repercusión penal y otra lo sea de un hecho que a la vez puede ser considerado como delito (ASENCIO MELLADO, 2010:42)

La respuesta judicial a la acción civil *nunca lo es de carácter penal, sino civil*. Consiste en una restitución, en una reparación o en una indemnización. La responsabilidad civil nace porque el hecho produce el daño o porque implica un menoscabo patrimonial de la víctima (CORTES DOMINGUEZ, 2005:165). En consecuencia, lo que interesa - o lo que debe interesar- al actor civil es que exista un daño reparable, no que el hecho del que deriva sea delito. Un entendimiento erróneo de esta cuestión es lo que ha llevado a que, durante muchos años, en el Derecho comparado, la resolución de la cuestión civil se vincule (siempre) a la emisión de una sentencia condenatoria (accesoriedad restringida)

Sin embargo, la acción civil no es accesoria de la penal. Lo que existe es una simple acumulación de pretensiones cuyo fundamento radica en

la economía procesal. El actor civil no cuenta con legitimación alguna para sostener, aunque sea indirectamente, la acción penal y menos para, sin ostentar interés civil, instar a la continuación del proceso penal. La acumulación de la acción civil al proceso penal responde, sencillamente, a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño *privado* ocasionado por el mismo hecho.

Además, se considera beneficioso que el perjudicado tenga a su disposición dos vías para procurar la reparación de su agravio. En cierto sentido, favorece la unidad de respuesta del ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la determinación del hecho por aquel orden jurisdiccional encargado de establecer la existencia o inexistencia del delito y la determinación de un supuesto de responsabilidad extra contractual se ubican en un mismo sujeto (el juez penal), lo que permite un importante nivel de satisfacción en el plano de la coherencia de la potestad jurisdiccional.

En el Perú, la confusión antes apuntada es patente. Su origen se ubica en el artículo 92 CP cuando establece que la reparación civil se determina *conjuntamente con la pena*. A partir de un análisis estricto de esta norma, y frente a la ausencia de una normativa que regule detalladamente el ejercicio de la acción civil en el CPP 1940, durante muchos años se ha interpretado la acción civil del proceso penal desde la perspectiva de una estricta accesoriedad restringida. Sobre esta base, nuestro sistema jurídico ha entendido que la acción civil solo puede ser declarada en un proceso penal si, además, existe una sentencia condenatoria que acredita la responsabilidad penal por el hecho cometido.

NUÑEZ (2006:56) explica esta tendencia a partir del pensamiento de los penalistas adeptos a la escuela positiva, quienes incurrieron en el error de considerar que la reparación del daño patrimonial causado por el delito -o por el hecho que, además, es considerado delito- es un asunto de Derecho público, y que como tal debía ser tratado por el legislador. Esto condujo a confundir la reparación civil con una enmienda que no está solo destinada a satisfacer el interés que tiene el damnificado en que se repare el daño que le ha causado el delito, sino que obedece, también, de manera principal, a la idea de tranquilizar a la sociedad al darle la seguridad de que el delincuente reparará el daño privado ocasionado por su delito. Es esta una de las razones en virtud de la cual se establece que la reparación puede ser perseguida, de oficio, por el Ministerio Público.

Por esta razón, otro origen, si se quiere «normativo», de la confusión se ubica también, en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público cuando establece que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales, entre otras, la persecución del delito y la *reparación civil*. Esta norma condujo a que, durante mucho tiempo, fuera obligatorio para el Ministerio Público que, cuando promoviera la acción penal, debiera ejercer, acumulativa y obligatoriamente, la acción civil *ex delicto*. Prueba de la confusión apuntada se ubica en la propia doctrina nacional que llega a establecer que son tres los intereses en juego en el proceso penal: el interés de la sociedad en que se aplique la pena, el interés del particular en que se repare el daño y el interés de la propia sociedad en la reparación del daño. Se sostiene incluso que el interés de la sociedad en la reparación del daño es el que fundamenta y legitima al Ministerio Público para buscar y solicitar la reparación del daño en la investigación preparatoria o en la acusación correspondiente (GALVEZ VILLEGAS, 2005:67).

Esta confusión parte de una comprensión equivocada de la legitimación procesal activa del Ministerio público para el ejercicio de la acción civil. SAN MARTIN CASTRO (2002: 342) señala con acierto, que debe diferenciarse la naturaleza civil de la institución con la legitimación activa que permite introducir la pretensión en el proceso penal. Es esta -la que regula el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- una legitimación extraordinaria, dado que el Ministerio Público no es -ni lo es la sociedad- el titular del Derecho subjetivo privado, sino que por disposición de la ley actúa en nombre propio, pero *afirmando derechos subjetivos ajenos*. Esta es la única forma que permite compatibilizar la participación del Ministerio Público en el ejercicio de la acción civil y su naturaleza eminentemente privada.

Sin embargo, en el sistema procesal anterior, si bien se siguió la postura de una legitimación extraordinaria, no se entendió que esta además debe serlo por sustitución (CORTES DOMINGUEZ, 2005:124). Ello condujo a que, cuando el agraviado se constituye en parte civil, el fiscal insista -se entiende en aplicación del artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público- en solicitar una reparación civil específica que «coincide», en muchos casos, con la pretensión del actor. Así se plantean dos pretensiones distintas cuando el único titular del Derecho subjetivo alegado es el perjudicado. Si el Ministerio Público actúa en interés de la víctima -al proteger ese interés privado- no se explica por qué es necesario que insista en introducir una pretensión cuando el agraviado, constituido en actor civil, está ejerciéndola en el proceso.

La participación del Ministerio Público en el ámbito descrito por la Ley Orgánica del Ministerio Público, por su propia naturaleza, se dirige al «desamparo», a los casos en los que el perjudicado -por la razón que fuere- no se ha constituido en actor civil en el proceso penal. No tiene

sentido la participación del fiscal en la acción civil cuando el agraviado formaliza su pretensión y participa en el proceso. Lo esencial en el ejercicio de la acción penal es que se realice en representación del Estado para lograr fines de naturaleza pública, y esto lo puede hacer tanto un órgano público como un particular (acción privada). Pero si la naturaleza de la acción civil se quiere mantener incólume, la legislación no puede atribuir la titularidad de ella a un órgano público o a cualquier particular para que actúen de *motu proprio* y con independencia de la voluntad del damnificado (DEL RIO LABARTHE, 2010: 21).

Por ello, este estudio no rechaza, de plano, la participación del Ministerio Público; se debe entender que este actúa en el proceso penal por *sustitución*. Participa representando un interés privado y, por tanto, no puede actuar con independencia de la voluntad del perjudicado. Incluso, como se verá, su participación cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso. En este orden de ideas, hasta aquí han sido explicados los dos principales problemas que enfrenta una concepción de la acción civil en el proceso penal desde la perspectiva de una accesoriedad restringida: concretamente, se entiende que la reparación civil solo puede ser decretada si existe una previa sentencia condenatoria. Por otro lado, concebir la participación del Ministerio Público en el ejercicio de la acción civil como obligatoria es consecuencia de un falso entendimiento de la pretensión civil como un «interés público de la sociedad» y de una reparación civil que se asimila a un acto punitivo. Estos problemas son, en gran parte, solucionados por la nueva regulación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

El Nuevo Código Procesal Penal 2004 regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en la sección II del Libro Primero (Disposiciones Generales). Esta sección involucra, probablemente, la modificación más importante en torno a la posibilidad de ejercer la acción civil en el

proceso penal de los últimos tiempos. El artículo del 11 Nuevo Código Procesal Penal establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, *especialmente*, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. En tal virtud, el Nuevo Código Procesal Penal mantiene la legitimación extraordinaria del Ministerio Público, pero siempre que el titular de ese o de esos derechos no introduzca o esté dispuesto a introducir su pretensión. La regulación no admite dudas; queda claro que el Ministerio Público actúa solo en interés de la víctima. Si no fuera así, el cese de su participación no tendría sentido.

Por ello, el Nuevo Código Procesal Penal no rechaza la participación del Ministerio Público, aunque sí la ubica en su real dimensión como una legítima manifestación del ejercicio de la función fiscal en defensa de la legalidad (artículo 159 de la Constitución) y realizada al amparo del interés de la víctima, cuyos derechos también deben estar garantizados en el ámbito del proceso penal. La naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada al proceso penal se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12, 13 y 14 del Nuevo Código Procesal Penal.

El artículo 12.1 otorga libertad al perjudicado por el delito para elegir entre el proceso penal o el Orden Jurisdiccional Civil al ejercer su pretensión. La única regla que establece el Código es la imposibilidad de que exista un concurso de pretensiones: la pretensión es alternativa en el sentido de que, al optar por alguna de ellas, no podrá deducir su pretensión civil en otra vía jurisdiccional. Sobre dicha línea, el estatuto procesal del 2004 también permite que el perjudicado acuda al Orden Jurisdiccional Civil con el propósito de ejercer su pretensión en aquellos

casos en los que el proceso penal se suspenda por alguna consideración legal (12.2 NCPP).

Por otro lado, el artículo 13 NCPP permite que el actor civil desista de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la etapa intermedia. Ello no perjudica su derecho a ejercerlo en la vía de proceso civil. Finalmente, el artículo 14 consiente que la acción civil sea objeto de transacción. El artículo 14.2 exige que, una vez que la transacción se formalice ante el juez de la investigación preparatoria -transacción a la que el MP no puede oponerse-, el fiscal se abstenga de solicitar reparación civil en su acusación; así se descarta un supuesto interés público o social en la reparación del daño ocasionado por un hecho que, a su vez, es o puede ser considerado como delito.

En tal virtud, esta normativa reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y por ello dispositiva, y esto supone que la regla general, lógica y coherente con el principio dispositivo sea que el perjudicado muestre su voluntad de que en el proceso penal sea enjuiciada la acción civil. Además, la sentencia que se dicte durante el proceso ha de ser congruente con las peticiones de las partes civiles, en tanto que lo dispuesto en las leyes procesales civiles es de aplicación (ASENCIO MELLADO, 2010:36).

2.1.1. Formulación del problema

Como hemos visto el Código Procesal Penal del 2004 "ataca" una vieja confusión vinculada a la idea de que la acción civil en el proceso penal deriva del delito, interpretación que conduce a un supuesto interés público o de la sociedad en el pago de la reparación civil o en la reparación del daño que distorsiona seriamente su tratamiento procesal. En este sentido, el nuevo proceso penal permite que se ordene el pago

de la reparación civil, *incluso en aquellos supuestos en los que no existe una sentencia de condena penal*, lo que involucra una renuncia al viejo modelo de accesoriedad restringida. Además, ubica a la acumulación heterogénea de pretensiones en el contexto que debe ocupar, que es el de la celeridad procesal.

En tal sentido, existe una equivocada percepción por parte del operador jurídico, de creer que no es en la vía penal sino, en otra vía judicial en la que se debe establecer el adecuado monto pecuniario y es allí donde la víctima debe recurrir para hacer valer su derecho *a resarcir el daño proveniente del delito*, lo cual resulta inexacto, por cuanto es en la misma vía penal en la que debería determinarse la reparación civil, lo cual motiva una entendible desazón, malestar y disconformidad de los justiciables con la administración de justicia.

La mayoría de los especialistas que se han abocado al estudio del tema ha puesto de relieve que en la mayoría de los procesos penales, fácilmente podemos apreciar que el Juez al dictar sentencia, se dirige básicamente a sancionar la actividad delictiva cometida por el agente infractor de la Ley Penal, protegiendo válidamente el interés público, pero, al momento de establecer el daño causado, no discierne de manera adecuada ni objetiva la repercusión que la lesión o daño ha causado, desprotegiendo por completo el interés particular del verdadero titular del bien jurídico, al establecer reparaciones civiles, insignificantes y desproporcionadas con el perjuicio ocasionado, a ello hay que sumar que con el Nuevo Código Procesal, se ha establecido *-a diferencia del anterior Código de 1940-* que cuando se expide sentencia absolutoria o se emite auto de sobreseimiento, el Juez puede establecer la reparación civil si lo considera pertinente, en efecto, el art.12°.3 establece: “[...] *la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre*

la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda [...]”.

Esto a decir de la literatura especializada constituye, sin lugar a dudas, la modificación más importante del Nuevo Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal, se ubica en el artículo 12.3 NCPP, al establecer que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá[n] al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda (DEL RIO LABARTHE, 2010: 83), en atención a ello nuestro problema lo formulamos de la siguiente manera:

¿Cuáles son los criterios para una correcta interpretación de la reparación civil en sentencia absolutoria en el Nuevo Código Procesal Penal?

2.2. OBJETIVOS

2.2.1. Objetivo General

Determinar un estudio amplio sobre cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en una sentencia absolutoria efecto de proponer las soluciones correspondientes frente a esta problemática.

2.2.2. Objetivos específicos

1. Determinar si la especialización de los Magistrados y Abogados son adecuadas para poder interpretar las normas sobre la reparación civil, especialmente en el caso de sentencias absolutorias.
2. Analizar si los operadores jurídicos tienen un adecuado conocimiento sobre los métodos de interpretación esbozados por la doctrina y jurisprudencia competente cuando van a aplicar la ley penal.

3. Establecer si las víctimas de un acto delictivo son resarcidas y protegidas adecuadamente al emitirse una sentencia condenatoria y absolutoria.
4. Formular propuestas de solución frente a la problemática de la reparación civil a consecuencia de una sentencia absolutoria.

2.3. HIPOTESIS GENERAL

Los criterios para una correcta interpretación de la reparación civil en sentencia absolutoria en el Nuevo Código Procesal Penal son la naturaleza privada de la reparación civil y la vinculación del hecho ilícito con el daño ocasionado.

2.3.1. Variables

A. Variable independiente

- Criterios para fijar reparación civil en sentencia absolutoria.

B. Variable dependiente

- Naturaleza privada.
- Vinculación del hecho ilícito con el daño causado.

2.3.2. Indicadores

A. Variable independiente

Aplicación de Reparación Civil en Sentencia Absolutoria:

- Código Procesal Penal.

B. Variable dependiente

Naturaleza Privada:

- Código Civil.

Vinculación del Hecho Ilícito con daño causado:

- Código Civil

METODOLOGÍA

- **TIPO DE INVESTIGACIÓN:** Descriptiva - Analítica.

Métodos.- En atención a ello se utilizara preponderantemente el **método dogmático**, por ser descriptiva analítica, no obstante ello, se utilizaran los siguientes métodos:

El Método Descriptivo Analógico: Se emplea cuando en la investigación se necesita analizar y describir la unidad y nexos internos entre los hechos o funciones de la realidad que se investiga.

Método Histórico.- Con este método procuraremos hacer un estudio retrospectivo, que permita comprender el tratamiento que se le venido dando al tema materia de estudio.

Método Hermenéutico Jurídico.- Nos permitiría interpretar y analizar la normatividad nacional e internacional sobre el tema propuesto.

Método Comparativo.- Nos permitiría hacer una comparación o contrastación de las normas de derecho comparado sobre el tema, observando las formas como han sido incorporados a los sistemas jurídicos de cada País en los que se encuentran legislados, permitiendo con ello la posibilidad de plantear alternativas necesarias tendientes al enfoque de nuestro trabajo.

2.4. DISEÑO O CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR PAR LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS

A. Para la probanza jurídico doctrinal

La investigación de esta tesina es de tipo *descriptiva y analítica*, por cuanto se describe a la institución jurídica de la Reparación civil en sentencia absolutoria en el Nuevo Código Procesal Penal, haciendo uso de la doctrina y jurisprudencia nacional acompañada del respectivo análisis de la misma norma.

El método empleado para el presente estudio es *descriptivo y dogmático*; obedeciendo a la técnica de investigación sociológica - funcional, en donde a partir de una realidad existente, que vienen a ser las sentencias absolutorias en procesos penales, se hace un análisis deductivo, para inferir en base a qué criterios se debe imponer reparación civil en estos casos según el Nuevo Código Procesal Penal.

CAPITULO III

PROBANZA DE LA HIPOTESIS

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL

Habiéndose propuesto la hipótesis:

Los criterios para fijar la reparación civil en una sentencia absolutoria son la naturaleza privada de la reparación civil y la vinculación del hecho ilícito con el daño ocasionado.

Cabe indicar que posiblemente la afirmación más general y aceptada en forma pacífica por la doctrina especializada respecto de la reparación civil derivada del delito, es que la reparación civil no es una pena. La rotundidad de esta afirmación no implica, sin embargo, desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: *La realización de un acto ilícito*. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, ***la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva.***

Ahora bien, está claro que la distinción conceptual entre pena y reparación civil tiene una innegable incidencia en la concreta configuración de la reparación civil en el proceso penal. Sin ánimo de exhaustividad, es pertinente ocuparnos de tres rasgos esenciales de la configuración de la reparación civil en el proceso penal que se desprenden de la distinción conceptual entre pena y reparación civil. Se trata de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal, la irrelevancia de la culpabilidad para

fundamentar la reparación civil y la exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil. Veamos cada una de ellas de manera más detenida.

La autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito trae como primera consecuencia que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería iniciar un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con dicho daño, evidentes **razones de economía procesal** -y por un tema de **justicia-**, aconsejan ofrecer un modelo procesal en el que ambas pretensiones (penal y civil), se solventen en un mismo proceso (el proceso penal), evitando de esta forma el denominado “*peregrinaje de jurisdicciones*”. No obstante, la unificación de las pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera tal que la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.

El gran escollo para asumir la consecuencia lógica de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra en el artículo 92° del Código penal que prescribe, *que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena*, pues de este tenor se ha derivado usualmente la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena) no se podría entrar a fijar la reparación civil. Con esta regulación se realiza una insatisfactoria limitación al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento

solamente será procedente en tanto se haya acreditado que los daños son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible.

La situación, sin embargo, parece adquirir un cariz distinto con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en tanto el **artículo 12° inciso 3 de este cuerpo legal establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible**. No obstante, el punto determinante en la interpretación de esta nueva normativa será, en primer lugar, qué debe entenderse por órgano jurisdiccional: si por cualquier órgano jurisdiccional (o sea, también el penal) o solamente por el orden jurisdiccional civil. En tanto se asuma la autonomía conceptual de la pena y la reparación civil, entonces no habría razón para negar la interpretación que faculta también al juez penal a pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal.

En segundo lugar, si la reparación civil derivada del daño acreditado en el proceso penal puede ser establecida, aun cuando haya una sentencia absolutoria o simplemente se archive el caso, **habría que preguntarse cuál es el mínimo requisito común para que pueda establecerse una reparación civil en el proceso penal, pues de lo contrario se le daría luz verde al juez penal para determinar, en cualquier caso, una reparación civil**. En nuestra opinión, la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal, conviniendo con la postura del profesor GARCIA CAVERO, en este extremo, en razón de que dicha ilicitud se alcanza con la **tipicidad objetiva de la conducta**, planteamiento que también ha sido suscrita por SILVA SANCHEZ en España, en la medida que con esta determinación mínima en el proceso penal, se asegura el *carácter ilegal de la conducta que provoca el daño* y, por lo tanto, la

obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un auto que resuelve, por ejemplo, una excepción de naturaleza de acción), en nuestro concepto, impedirá al juez penal pronunciarse respecto de la reparación civil por el hecho que motivó el proceso penal.

Ahora bien, entrando propiamente en la configuración de la reparación civil derivada del delito, habría que indicar que su autonomía conceptual en relación con la pena trae como consecuencia lógica también que el principio de culpabilidad, que constituye el fundamento de la sanción penal, no debe ser requerido para sustentar el deber de reparar el daño provocado por el delito. En este sentido, las exigencias que se derivan del principio de culpabilidad, no serían determinantes a la hora de establecer la reparación civil. Dicho de manera más concreta: No será necesario llevar a cabo una imputación subjetiva (dolo o culpa) y ni tan siquiera un sujeto penalmente responsable para poder establecer la reparación civil. **Bastará únicamente que el acto ilícito haya causado un daño atribuible, en términos civiles, al imputado.**

Por otro lado, resulta oportuno recordar que en el ámbito civil se maneja criterios de responsabilidad objetiva en el caso de actividades o de bienes riesgosos, por lo que si el hecho se enmarca en un contexto de riesgo se podrá fundamentar objetivamente la imposición de una reparación civil por los daños producidos. Posiblemente sea la figura del tercero civilmente responsable el ejemplo más claro de la irrelevancia de la culpabilidad penal para imponer la reparación civil, pues como tal se pueden constituir no solamente personas jurídicas, sino personas naturales que no han actuado dolosa o culposamente en el hecho.

Hay que tener en cuenta la imposibilidad de incluir en el monto de la reparación civil la idea del daño punitivo. En efecto, *a diferencia del tort law*

americano, en nuestro sistema de responsabilidad civil la determinación del monto indemnizatorio responde a una finalidad resarcitoria, por lo que dicho monto no puede apuntar a sancionar al causante de los daños por el hecho cometido. El monto de la reparación civil debe responder a la entidad del daño producido, de manera tal que no podrá incrementarse con la finalidad de satisfacer necesidades punitivas de la sociedad. Para la satisfacción de estas necesidades está, de ser el caso, la sanción penal, pero lo que no puede hacerse es informar los criterios de determinación de la reparación civil con la finalidad propia de la sanción penal.

No olvidemos que la finalidad reparatoria de la reparación civil resulta incuestionable. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que dicha reparación pueda desplegar también efectos en el ámbito penal. En efecto, el hecho de que la reparación civil se imponga por el sistema penal hace que se produzca un efecto de contagio con los fines del Derecho penal. Queremos subrayar esta idea que nos parece importante, desde hace ya algunas décadas se venía manifestando esta idea al señalar que la lucha contra el delito se acometerá más racionalmente si ***la reparación civil asume también un carácter político-criminal en el sentido de producir cierto efecto intimidatorio***. Si bien se le reconocía a la reparación civil una autonomía conceptual, no le negaba la función latente de producir un efecto preventivo.

En la actualidad, esta utilización político-criminal de la reparación civil ha ido más allá, pues no es ya solamente una consecuencia del delito que pudiese reforzar la función de la pena, sino que, en determinados casos, se constituye incluso como el **mecanismo de solución del conflicto penal**, por ejemplo, *el principio de oportunidad o acuerdo reparatorio que dan por finalizado el conflicto jurídico penal*, con satisfacción de ambas partes (el imputado no seguirá afrontando el proceso y la víctima ha sido resarcido en el daño). Se trata de la llamada tercera vía del Derecho penal. Si bien se

habla de “reparación penal” en estos casos, no puede desconocerse que muchas veces se trata de la reparación civil, lo que significa que, pese a no ser propiamente una pena, puede alcanzar un contenido penal manifiesto.

Por lo dicho en el párrafo precedente, hay que entender que se ha procurado establecer la finalidad propiamente civil de la reparación civil, esto es, la reparación del daño irrogado por el autor a la víctima. No obstante, esta afirmación no debe impedir que, en algunos casos, en los que el conflicto penal se sustente fundamentalmente en la afectación de intereses muy particulares, la reparación del daño pueda solventar también el conflicto penal y desplegar, por tanto, efectos equivalentes a la pena. Así las cosas, la distinción conceptual entre pena y reparación civil no impide que esta última pueda asumir funciones penales en determinados supuestos legalmente previstos. Un repaso a nuestra legislación penal permite encontrar buenos ejemplos de casos en los que la solución penal se alcanza con la reparación del daño, como sucede con el pago del monto del cheque girado sin fondos (artículo 215° del Código penal) o la regularización tributaria en el caso de los delitos tributarios (artículo 189° del Código tributario).

En la doctrina penal se hace referencia, por lo general, al daño como el objeto de la reparación civil, señalando, por ello, que resulta más exacto hablar de una responsabilidad civil *ex damno* que de una responsabilidad civil *ex delicto*. En líneas generales, el daño es definido como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima. Como puede verse, el daño que sirve de referencia a la reparación civil no se limita a los menoscabos de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial.

Algunos ponen por objeto de la reparación civil no sólo el daño derivado del delito, sino también el efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. Esta inclusión parecería ampliar el margen usualmente atribuido a la reparación civil, pues todo efecto no dañoso sobre la víctima podría ser tenido en cuenta en la determinación de la reparación civil (si el efecto fuese dañoso, estaría incluido en el concepto de daño). En nuestra opinión, no se trata de dar entrada a cualquier efecto incómodo sobre la víctima, sino que debe tratarse solamente de aquellos efectos que produzcan en la víctima problemas de integración social (por ejemplo, la gran cicatriz que deja una lesión grave). Nos estamos refiriendo al llamado daño a la persona, el cual incluye todas aquellas múltiples situaciones a las que el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad sicosomática, está normalmente sometido y que producen consecuencias no patrimoniales sobre la persona considerada en sí misma.

Lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente, pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a entender que se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado de alguna manera al hecho delictivo, debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito solamente alcanzará a estos daños. Esta delimitación trae como consecuencia dos exclusiones del ámbito de la reparación civil derivada del delito que merecen mencionarse. Por un lado, se excluirían de la reparación civil determinada en el proceso penal los daños o efectos derivados del delito que no son consecuencia directa del mismo. En efecto, si se sigue el criterio de la vinculación directa del daño con el delito, se estará asumiendo de alguna manera la teoría de la causa próxima para la responsabilidad civil derivada del delito, lo cual no se corresponderá con las reglas generales previstas en la normativa civil. En nuestro Código civil, la

teoría de la causa próxima se asume solamente para la determinación de la responsabilidad contractual (artículo 1321), pero no para la determinación de la responsabilidad extracontractual.

En este último ámbito, el artículo 1985 del Código civil asume, más bien, la llamada teoría de la causa adecuada, según la cual una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado. En consecuencia, la reparación civil derivada del delito solamente podrá alcanzar a los daños directamente producidos por el delito. De seguirse la teoría de la causa próxima en la reparación civil derivada del delito, se producirá una restricción respecto de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. Así, por ejemplo, si la víctima afectada por unas lesiones se somete a una segunda intervención médica para restablecerse plenamente y muere en la operación por una complicación anestésica, este segundo daño no podrá incorporarse como parte indemnizable de la reparación civil derivada del delito a pesar de su vinculación causal.

Esta situación no impide, sin embargo, que pueda acudir al juez civil a efectos de solicitarse la indemnización correspondiente, de ser ésta procedente (causa adecuada). Pero lo que queda claro es que la reparación civil *ex delicto* se limita a los daños directamente vinculados a la realización del delito. Esta limitación de la reparación civil derivada del delito podría tener una explicación lógica si se atiende al objeto de prueba del proceso penal. El juez penal se centra en el delito, por lo que no debe ampliar el objeto de prueba a otros hechos aunque se encuentren causalmente vinculados con el delito. Si el juez penal pudiese salirse del ámbito delimitado por el hecho delictivo, el proceso penal dejaría de ser un proceso penal para convertirse en un proceso penal-civil.

La segunda consecuencia que produciría la delimitación de la reparación civil *ex delicto* a los daños producidos por el delito, sería dejar al margen los casos en los que tiene lugar la llamada mutación del título, esto es, los casos en los que aspectos anteriores a la realización del delito se incluyen dentro de la reparación civil. En efecto, una obligación civil puede ampliarse por la comisión del delito a personas cuya intervención es posterior a la producción del daño, como sería el caso de los receptadores o encubridores, así como también incluir una obligación contractual o legal preexistente a la realización del hecho delictivo, como sería el caso de los delitos tributarios o la violación de la libertad del trabajo. En nuestra doctrina jurisprudencial, el Acuerdo Plenario Penal de 1999, tema 5 ha seguido esta línea de interpretación, al acordar que el juez penal podrá ordenar el pago de las obligaciones laborales incumplidas que se encuentren liquidadas en el delito de violación de la libertad de trabajo (artículo 168 del Código penal).

Finalmente, no debería incluirse en la reparación civil derivada del delito, *el daño causado a otras personas distintas a la víctima*. Sobre la base de esta idea, el daño ocasionado, por ejemplo, al paciente que iba a ser atendido por el médico que no llegó a tiempo a la operación por haber sido atropellado imprudentemente por un conductor alcoholizado, no podrá ser indemnizado civilmente en el proceso penal instaurado contra este último. Los terceros afectados por el delito podrán, en todo caso, solicitar la indemnización correspondiente en la vía civil, pero no podrán constituirse en actor civil dentro del proceso penal. Si bien el Código Procesal Penal del 2004, legitima la constitución en actor civil a los parientes del agraviado, esta norma debe entenderse como la transmisión *mortis causa* del derecho a ser indemnizado. De hecho, la nueva regulación este cuerpo normativo es mucho más clara en este aspecto, pues se refiere a los parientes en función del orden sucesorio.

Por otro lado, la diferencia conceptual entre pena y reparación civil hace que, por otro parte, los criterios de determinación de la cuantía de cada una de estas consecuencias jurídicas del delito sean distintos. La cuantía de la pena, por ejemplo, debe ajustarse a la gravedad del injusto penal, tal como lo dispone el artículo 46° del Código penal que establece los diversos aspectos del hecho que el juez debe considerar al momento de individualizar la pena. Este proceso de individualización de la pena está incluso abierto a otros aspectos ajenos al hecho delictivo, siempre que influyan en las necesidades de punición, como sería el caso de la reparación espontánea del daño o de la confesión sincera del autor antes de ser descubierto.

Por su parte, la determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido. Si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados.

Lo acabado de señalar no debe, sin embargo, hacernos olvidar, tal como ya lo hemos indicado anteriormente, que ambas consecuencias jurídicas del delito se presentan en el contexto de un mismo acto ilícito. Esta situación trae como consecuencia que determinados aspectos vinculados al hecho pueden alcanzar relevancia tanto para la determinación de la pena como para la fijación de la reparación civil. Así, por ejemplo, la extensión del daño producido es un aspecto que debe considerarse no sólo en la individualización de la pena, sino también en la determinación de la cuantía de la reparación civil. En este sentido, existen aspectos vinculados al hecho delictivo que pueden llegar a tener una doble incidencia, de manera tal que

el hecho de que tengan incidencia penal no enerva la posibilidad de que cumplan una función también en la fijación de la reparación civil, y viceversa.

La literatura especializada afirma que la reparación civil debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. Con esta afirmación se establece cuál es el criterio central para la determinación del monto de la reparación civil. No obstante, su formulación es un tanto imprecisa, pues la reparación civil no debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, *sino con la afectación a los bienes jurídicos*. Entender que es el bien jurídico afectado el que determina el monto de la reparación civil significaría utilizar un criterio abstracto referido a la importancia del bien jurídico, de manera tal que siempre un delito contra la vida debería tener una indemnización mayor que un delito contra la integridad física y éste a su vez una indemnización mayor que la de un delito contra el patrimonio. Así, una lesión culposa leve tendría que llevar a una indemnización mayor que una defraudación patrimonial millonaria. Como puede verse, un criterio centrado en el bien jurídico afectado no se corresponde con el sentido de la reparación civil, la cual debe corresponderse con la entidad de la afectación concreta del bien jurídico.

En este sentido, *el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico*. El criterio de la afectación del bien jurídico resulta especialmente importante para desterrar de la jurisprudencia nacional un proceder recurrente en la determinación de la reparación civil, pero completamente ajeno al mencionado criterio. Se trata del aspecto referido a los ingresos económicos del condenado. En efecto, *numerosas resoluciones judiciales han señalado continuamente que la reparación civil derivada del delito debe tomar en cuenta las posibilidades económicas del agraviado, trasladando al ámbito de la reparación civil una lógica similar a la*

determinación de la multa penal. Sin embargo, nos queda ahora claro que la reparación civil se determina con base en el daño producido, *con independencia de si el responsable por dicho daño lo pueda pagar o no.* Por lo tanto, el punto de mira de la reparación civil derivada del delito en los casos de sentencias absolutorias debe centrarse en el daño producido y no en el agente o sujeto activo de dicho daño, como erróneamente lo establece cierto sector de la jurisprudencia.

CONCLUSIONES

- La reparación civil en el proceso penal constituye uno de los temas más problemáticos de la teoría penal, ya que en su abordaje confluyen consideraciones tanto de orden jurídico-penal como jurídico-civil. A esto debe sumarse un enfoque sustantivo procesal que debe dársele a este tema si es que se quiere tener un panorama completo y ofrecer propuestas de solución que resulten finalmente viables.
- Los jueces y tribunales penales pueden decidir no sólo sobre la *responsabilidad penal* del inculcado, sino también sobre la denominada *responsabilidad civil derivada de delito*. Este sistema de acumulación de pretensiones (penal y civil) en el mismo procedimiento (penal) nunca ha estado exenta de problemas terminológicos, de fundamentación y, por esto último, también de aplicación práctica.
- La llamada *responsabilidad civil ex delicto* no se diferencia sustancialmente de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, de la responsabilidad por daño, radicando su única peculiaridad en que el hecho de que quien causa el daño es, a su vez, penalmente antijurídico.
- La responsabilidad civil derivada de delito no *funciona*, pues, en la práctica como una mera modalidad de responsabilidad civil extracontractual. Lo que sí debe considerarse correcto sin matización alguna es que el fundamento de la institución "responsabilidad civil derivada de delito" se halla en un criterio de economía procesal, orientada a evitar el denominado "peregrinaje de jurisdicciones".
- La condena a reparar un daño causado por el "delito" no requiere que el daño causado sea elemento típico del delito, ni siquiera que se condene por delito

alguno. La condena a título de responsabilidad civil derivada de delito no requiere, por tanto, la *punibilidad* del hecho del sujeto activo.

- Los tribunales penales, en el marco de la denominada “responsabilidad civil derivada de delito”, tienden a pronunciarse de modo creciente sobre el cumplimiento de obligaciones que no surgen del daño específico del delito, ni siquiera de daños imputables a la conducta delictiva según las reglas de la responsabilidad civil extracontractual.

- El artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal del 2004 establece que la sentencia absolutoria no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible. En tanto se asuma la autonomía conceptual de la pena y la reparación civil, entonces no habría razón para negar la interpretación que faculta también al juez penal a pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal.

RECOMENDACIONES

- Exhortar a nuestra Corte Suprema de Justicia a efecto de que vía la realización de un Acuerdo Plenario se analice minuciosamente sobre los presupuestos, alcances y contenidos de la aplicación de la reparación civil en sentencia absolutoria, estableciéndose un mejor tratamiento jurídico que es una novedad en el Código Procesal Penal del 2004 a favor de la víctima.
- Instar a los Colegios Profesionales de Abogados a fin de que promuevan un debate jurídico amplio sobre la figura jurídica de la reparación civil en sentencia absolutoria, en razón de la importancia de este mecanismo procesal en el proceso penal y evitar de este modo el “doble peregrinaje” al que se podría exponer a la víctima del daño ilícito, lo cual generaría una victimización secundaria.
- Incentivar a los distintos operadores jurídicos (abogados, magistrados, etc), para que profundicen el tema de la interpretación y razonamiento jurídico, debido a que en parte aquí está el problema sobre la forma como se da “sentido” a la norma procesal penal (art. 12°.3 del Código Procesal Penal del 2004), en el caso concreto sobre la reparación civil en sentencia absolutoria y bajo qué presupuestos procede esta figura legal.
- Estimular en la comunidad jurídica, la realización de trabajos de investigación jurídico-penal sobre el tema de la reparación civil en sentencia absolutoria, a efecto de que este instrumento procesal pueda ser mejor analizado y perfeccionado desde un punto de vista técnico jurídico en aras de una efectiva tutela jurisdiccional de la víctima.
- Exhortar al Colegio de Abogados de Piura a efecto de que haga una propuesta legislativa al Congreso de la República sobre un mejor tratamiento jurídico de la

reparación civil en sentencia absolutoria, concretamente en cuanto a precisar sus presupuestos y contenido.

BIBLIOGRAFIA

- ASENCIO MELLADO, J.M (2010). *La acción civil en el proceso penal. El salvataje financiero*. Lima: ARA Editores.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993, Análisis Comparado*, Editora Rao. Lima.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan (1993). *Victimología: Presente y Futuro*, Editorial PPU, Barcelona.
- BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO (2005). *Contenido de la indemnización y relación de causalidad adecuada*. En: AA.VV. Código Civil Comentado, Tomo X, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- CORTES DOMINGUEZ, V. y Moreno Catena (2005). *Derecho procesal penal*. Segunda edición, Valencia, Tirant lo Blanch.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*, Ara, Lima.
- DE TRAZEGNIES, Fernando (2003). *La Responsabilidad Extracontractual*, Vol. IV, T.II, 7° Edic., PUCP.
- DIAZ CACEDA, Joel (2006). *El Daño a la Persona y el Daño al Proyecto de Vida*, Jurista Edit., Lima.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2005). *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, 3° Edic., Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1985). *El daño a la persona*, en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Grijley, Lima.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas (2005). *La reparación civil en el proceso penal*, 2ª ed., Lima.
- GARCIA CAVERO. Percy (2008). *La Naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. N°948-2005-Junín*. En obra colectiva: Comentarios a los precedentes vinculantes, Castillo Alva José Luis (Coordinador), Grijley, Lima.
- HORVITZ, M (2002). *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I, Capítulo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- LEYSSER L., León (2004). *La Responsabilidad Civil*, Normas Legales, Trujillo.
- MAIER, Julio (1999). *Derecho procesal penal*. T.I. Fundamentos, 2ª reimpresión, Editores del Puerto.
- MONTERO AROCA, J (2008). *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Navarra, Thomson Civitas.
- PAZOS HAYASHIDA, JAVIER (2005). *Indemnización del daño moral. Criterios para su valuación*. En: AA.VV. Código Civil Comentado, Tomo X, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2002). *La Responsabilidad civil Ex Delicto*, Aranzadi, Barcelona.
- RAMON RIBAS, Eduardo (2004). *La Responsabilidad Civil derivada del delito, una ¿herramienta de Política Criminal o Invasión del Derecho Civil*. En Obra Colectiva. Temas Actuales de Derecho Penal, Collantes Gonzales, Jorge (Coordinador), Normas Legales, Trujillo.
- RODRIGUEZ DELGADO, Julio (1999). *La Reparación como Sanción Jurídico Penal*. Editorial San Marcos. Lima.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2006). *Estudio Final: La víctima en el sistema penal*, en Obra colectiva: La víctima en el sistema penal, Bernd Schunemann (et al), Grijley, Lima.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2002). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María (2005). *Determinación de la pena y responsabilidad civil en el delito fiscal. Un recorrido desde la participación de extranei hasta la imposición de intereses de demora*, en Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal, Madrid.
- TABOADA CÓRDOVA (2001). *Elementos de la responsabilidad civil*, Lima.
- VILLA STEIN, JAVIER (2008). *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima.
- ZANNONI, Eduardo (1982). *Responsabilidad por daños*, Astrea, Buenos Aires.
- ZARZOSA CAMPOS, Carlos (2001). *La Reparación Civil del Ilícito Penal*, Editorial Rodhas, Lima, 2001.

ANEXOS

ITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
CRITERIOS PARA LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	¿Cuáles son los criterios para una correcta interpretación de la reparación civil en sentencia absolutoria en el Nuevo Código Procesal Penal?	OBJETIVO GENERAL Determinar un estudio amplio sobre cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en una sentencia absolutoria efecto de proponer las soluciones correspondientes frente a esta problemática. Objetivos específicos 1. Determinar si la especialización de los Magistrados y Abogados son adecuadas para poder interpretar las normas sobre la reparación civil, especialmente en el caso de sentencias absolutorias. 2. Analizar si los operadores jurídicos tienen un adecuado conocimiento sobre los métodos de interpretación esbozados por la doctrina y jurisprudencia competente cuando van a aplicar la ley penal. 3. Establecer si las víctimas de un acto delictivo son resarcidas y protegidas adecuadamente al emitirse una sentencia condenatoria y absolutoria. 4. Formular propuestas de solución frente a la problemática de la reparación civil a consecuencia de una sentencia absolutoria.	HIPOTESIS GENERAL Los criterios para una correcta interpretación de la reparación civil en sentencia absolutoria en el Nuevo Código Procesal Penal son la naturaleza privada de la reparación civil y la vinculación del hecho ilícito con el daño ocasionado.	Variable independiente - Criterios para fijar reparación civil en sentencia absolutoria. Variable dependiente - Naturaleza privada. - Vinculación del hecho ilícito con el daño causado.	Indicadores A. Variable independiente Aplicación de Reparación Civil en Sentencia Absolutoria: - Código Procesal Penal. B. Variable dependiente Naturaleza Privada: - Código Civil. Vinculación del Hecho Ilícito con daño causado: - Código Civil	TIPO INVESTIGACIÓN Descriptiva Analítica. <u>Métodos.</u> - atención a lo señalado utilizara preponderantemente el <u>método dogmático</u> , por descriptiva analítica, obstante ello utilizarán siguientes métodos: <u>El Método Descriptivo Analógico:</u> emplea cuando la investigación necesita analizar y describir la ur y nexos entre los hechos y funciones de realidad que investiga. <u>Método Histórico</u> Con este método procuraremos hacer un estudio retrospectivo, permita comprender tratamiento que le venido dando tema materia estudio. <u>Método Hermenéutico Jurídico.</u> - permitiría interpretar analizar normatividad nacional internacional sobre el tema propuesto <u>Método Comparativo.</u> - permitiría hacer una comparación contrastación las normas derecho comparado sobre el tema observando formas como han sido incorporadas a los sistemas jurídicos de País en los que encuentran legislados, permitiendo ello la posibilidad de plan

